Die Anwendungsgebiete der §§ 2078, II und 2339, I, 3 BGB in ihrem Verhältnis zueinander.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Erich Müller,
Rechtskandidat.

Rostock.
Druck von Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei.
1926.

Berichterstatter: Prof. Dr. Henle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 7

Das Gebiet gemeinsamer Anwendbarkeit der §§ 2078, II und 2339, I, 3 9

I. Die Anfechtungsgründe.

1. Für § 2078, II:

a) Die Bestimmung des Erblassers durch Täuschung 9
b) Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung 12

2. Für § 2339, I, 3:

a) Die Bestimmung durch arglistige Täuschung . 15
b) Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung 16

3. Die Bedeutung der Anfechtungsgründe in ihrem Verhältnis 18

II. Die Tragweite der Anfechtbarkeit.

1. Für § 2078, II:

Die Vermutung der gegenseitigen Unabhängigkeit der einzelnen Verfügungen innerhalb eines Testamentes 19

2. Für § 2339, I, 3 22

III. Die Anfechtungsberechtigten.

1. Für § 2078, II:

a) Das Erfordernis der „unmittelbaren Verbesserung“ 23
b) Ist der Erblasser anfechtungsberechtigt? . . 27
c) Der Erbunwürdige? 29

2. Für § 2339, I, 3:

a) Die „mittelbare Verbesserung“ des Anfechtungsberechtigten 31
b) Kann der Erbunwürdige anfechten? 33

Seite

IV. Der Ausschluß der Anfechtbarkeit.

1. **Für § 2078, II:**
   a) Der Fristablauf nach § 2082 34
   b) Ist eine Bestätigung durch den Erblasser möglich? 34
   c) Durch den Anfechtungsberechtigten? (z. B. durch Verzicht?) 37
   d) Durch Wegfall des § 2080, II Genannten . . 39

2. **Für § 2339, I, 3:**
   a) Durch Unwirksamwerden der erzwungenen Verfügung 40
   b) Durch Verzeihung 41

3. Hat eine Verzeihung auch den Ausschluß der Anfechtbarkeit für § 2078, II zur Folge? 44

4. Das Verhältnis des § 2078, II (§ 2080, II) zu dem § 2339, I, 3 (§ 2341) 46

V. Die Wirkung der Anfechtung.

1. **Für § 2078, II:**
   a) Die Anfechtung hat nur negative Wirkung . . 48
   b) Liegt in der Anfechtung notwendig eine pro herede gestio? 49
   c) Hat eine Ausschlagung der Erbschaft nach erfolgter Anfechtung das Wiederaufleben der anfechtbaren Verfügung zur Folge? 49

2. **Für § 2339, I, 3:** 51

VI. Die §§ 2078, II und 2339, I, 3

im zeitlichen Verhältnis ihrer Geltendmachung . . 52

Schluß. Abwägung der Bedeutung der Wirkungsbereiche der §§ 2078, II und 2339, I, 3 55

Literaturverzeichnis.

Baden, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Erbrecht. Berlin 1906.

Cosack, Lehrbuch des brgl. Rechts. II. Bd., 2. Abtlg., 7. u. 8. umgearb. Auflage, Jena 1924.

Buschenhagen, Aus welchen Gründen können nach BGB. letztwillige Verfügungen angefochten werden, und wer ist anfechtungsberechtigt? Heidelberger Diss. 1911.

Endemann, Lehrbuch des brgl. Rechts. 8. u. 9. völlig neubearb. Auflage, III. Bd., 1. u. 2. Hälfte. Berlin 1919/20.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 77, 174; Bd. 86, 206.

Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre v. d. jur. Willenserklärung, 1910;

— Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung, in der Festschrift für Zitelmann. Bonn 1913.

— Drohung in Anfechtbarkeits- und Erpressungstatbestand. Gießen 1925.

Kipp (Enneccerus, Kipp u. Wolff), Lehrbuch des brgl. Rechts. 14.—16. Aufl., II. Bd., 3. Abtlg. Marburg 1923.

— Ueber Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, aus Festschrift für Ferd. v. Martitz. Berlin 1911.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 5. neubearb. Auflage, III. Bd. Berlin und Leipzig 1923.

Fr. Leonhard, Kommentar zum BGB. 2. vollständig neubearb. Aufl. Berlin 1912.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, V. Bd.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB., V. Bd.

Moufang, Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2078 BGB. und ihre Wirkung. Heidelberger Diss. 1914.

Planck, Kommentar zum BGB., 3. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1908.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., V. Bd.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Hälfte.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., 1903.

Einleitung.

Aus den Gesichtspunkten des Allg. Teils des BGB. über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, die infolge von Irrtum, Täuschung oder Drohung „fehlerhaft" sind, geht schon rein logisch hervor, daß eine dementsprechende Regelung auch für das Erbrecht in Bezug auf letztwillige Verfügungen notwendig ist. Denn auch die letztwillige Verfügung ist eine Willenserklärung, wenn sie auch nicht unter die Verkehrsgeschäfte zu rechnen ist. Es ist die „letzte" rechtserhebliche Erklärung des Erblassers, die nach seinem Tode bindende Kraft erhält. Durch diese gegen die Rechtsgeschäfte unter Lebenden abweichende Tatsache ist es zu erklären, daß verschiedene Paragraphen des Allgemeinen Teils, die die „Willenserklärung" behandeln, keine Anwendung finden können, so z. B. der Tatbestand der durchschauten Mentalreservation des § 116, Satz 2, da ja hier ein Erklärungsempfänger vorausgesetzt wird, der bei letztwilligen Verfügungen, — die einseitige nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte sind —, fehlt. Schon aus den sich aus dem Gesagten ergebenden Abweichungen war eine Sonderregelung dieser Fragen für das Erbrecht notwendig; um so mehr, da der leitende Grundgedanke des Entwurfes zum BGB. in Bezug auf letztwillige Verfügungen war, den Willen des Erblassers strenger zur Durchführung zu bringen, als notwendige Folge also die rechtliche Beachtung des Motivirrtums bedingte. Feste Form erhielten diese Erwägungen in den §§ 2078—2083, die ihrerseits, wie Planck [1]) richtig hervorhebt, die §§ 119—124 von der Anwendbarkeit auf letztwillige

1) A. a. O. Vorbem. z. §§ 2078—2083, S. 358 oben.

Verfügungen ausschließen. Mit dieser Regelung aber begnügte sich der Gesetzgeber nicht, sondern in den §§ 2339—2345 prägte er in Ansehung der Personen, die auf die Testierfreiheit des Erblassers eingewirkt haben, noch besondere Vorschriften. Im Rahmen der Arbeit sollen die §§ 2078, II und 2339, I, 3 Berücksichtigung finden, die anderen nur, soweit sie zur Klärung der gestellten Frage erforderlich sind.

Der § 2078, II heißt: Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist [2]).

Der § 2339, I, 3 lautet: Erbunwürdig ist, wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben.

Ueberblickt man die Anwendungsgebiete der genannten Paragraphen, so ergibt sich leicht die Möglichkeit der Subsumierung eines Falles unter beide Vorschriften. Die Aufgabe wird sein, die Wirkungsbereiche voneinander abzugrenzen.

---

2) Hinzu tritt § 2279, Abs. 1.

Das Gebiet des Zusammentreffens der §§ 2078, II und 2339, I, 3.

I. Die Anfechtungsgründe.

1. Für § 2078, II.

a) Wie schon in der Einleitung hervorgehoben wurde, bedingte der Leitgedanke des Gesetzes die Relevanz des Motivirrtums. Der in dem Testament zum Ausdruck gekommene Wille des Erblassers soll nur bindende Kraft erhalten, wenn er klar und unverfälscht vorliegt und den gewollten Zweck zu erreichen geeignet ist. Eine bezeichnende Ausführung gibt Endemann [3]): „Der Erblasser verfügt autonom; die besondere Ordnung seiner Erbfolge tritt nur ein, weil er sie will und nur so, wie er sie will." Das Erfordernis der „verständigen Würdigung" des § 119 wurde in den § 2078 nicht mit übernommen. Es ist dies eine notwendige Folge des Gesagten. Auch den launenhaften und vielleicht höchst unvernünftigen Gedankengängen des Erblassers darf die erbrechtliche Anerkennung nicht versagt werden [4]). Das Erfordernis der „verständigen Würdigung" würde eine starke Einschränkung in die Verwirklichung der „antonomen" Verfügungsmöglichkeit des Erblassers hineintragen und wurde deshalb auch weggelassen.

Grundsätzlich [5]) kann also jedes Motiv des Erblassers, wenn es irrig ist, zur Anfechtung der be-

---

3) A. a. O. § 65, S. 515.

4) Vgl. Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie, S. 515 o.

5) Bei der Frage, inwieweit unsittliche Motive zur Anfechtung führen können, ist zunächst zu prüfen, ob nicht nach § 138, I die Verfügung nichtig ist. Wenn nicht, so schließt Unsittlichkeit des Motivs die Anfechtung nicht aus. Vgl. Kipp a. a. O. § 22, IV, 1, Anm. 6.

treffenden letztwilligen Verfügung führen. Hieraus ist auch die Tatsache zu erklären, daß der § 2078, II die Anfechtbarkeit wegen Täuschung nicht ausdrücklich hervorhebt. Die Täuschung ergibt eben in ihrer Auswirkung eine falsche Vorstellung bei dem Verfügenden. Beruht daher die Verfügung auf diesem durch Täuschung irrigen Motiv, so ist Anfechtbarkeit die Folge. Erforderlich ist nur der ursächliche Zusammenhang zwischen der Täuschung und der Verfügung, was im Streitfalle vom Anfechtenden zu beweisen ist.

Daß die Täuschung eine arglistige sein muß, ist im Gegensatz zu § 2339, I, 3 nicht notwendig. Das bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Erörterung [6]).

Wie fast bei jeder Handlung, so wird auch zur Errichtung der letztwilligen Verfügung nicht nur ein Motiv den Erblasser bewogen haben. Es können und werden meist noch andere Beweggründe mitgewirkt haben. Es ist klar, daß nicht jedes dieser Motive auf Täuschung zu beruhen braucht. Verschiedene können der Wirklichkeit sogar durchaus entsprechen, ihrerseits also keine Anfechtbarkeit begründen. Dennoch bleibt die Verfügung anfechtbar, wenn sie der Erblasser ohne das irrige Motiv nicht getroffen haben würde [7]). Nur die in Bezug auf das Entstehen der Verfügung ausschlaggebenden Motive erhalten also im § 2078, II Relevanz zugesprochen. Nicht alleinbestimmend, nur mitbestimmend muß das Motiv sein.

Der § 2078, II hebt ausdrücklich hervor, daß nicht nur ein Umstand der Vergangenheit oder Gegenwart, sondern auch der Zukunft zur Anfechtung führen kann, wenn der Erblasser sich darüber im Irrtum befand, insbesondere durch Täuschung irregeleitet wurde. Ueber die Beachtlichkeit eines zukünftigen Ereignisses wurde schon bei den Beratungen lebhaft gestritten. Es lag nämlich die Befürchtung nahe, daß durch diese große

---

6) So auch Baden, a. a. O. S. 6 f.

7) Auch Planck, § 2078, 2aβ; Kipp a. a. O. § 22, IV, 1, Anm. 6; a. M. in der Folgerung Endemann, a. a. O. § 66, III, b, 3, Mot.; Mugdan, V, S. 26.

Erweiterung einer schikanösen Anfechtung die Wege geebnet würden. Zur Eindämmung dieser Gefahr verlangten die Motive [8]), daß sich die auf unzutreffenden Vorstellungen beruhende Willensbegründung aus dem Inhalte der Verfügung selbst ergeben müsse, ausdrücklich oder nur dem Sinne nach. Das ließ sich indessen nicht durchführen. Es ist ein ziemlich willkürliches Erfordernis, vom Erblasser zu verlangen, in der Verfügung einen besonderen Umstand als maßgebend zu bezeichnen. Mit Recht verlassen die Protokolle den Standpunkt der Motive mit der Bemerkung, es könnten den Erblasser Umstände zu der Verfügung gebracht haben, deren Kenntnis er als völlig selbstverständlich voraussetze und daher nicht erwähne. (Z. B. Familienverhältnisse [9]).

Aus der Verfügung selbst braucht also die Maßgeblichkeit des Umstandes nicht hervorzugehen. Daß ferner kein Unterschied gemacht werden kann, ob das bestimmende Ereignis vor oder nach dem Tode des Erblassers eintritt, bedarf keiner Erörterung.

Inwieweit man der drohenden schikanösen Anfechtung durch das Postulat zu entgehen sucht, der Erblasser müsse von dem ihn bestimmenden Ereignis eine klare, positive Vorstellung haben, soll in dieser Arbeit nicht entschieden werden. Hier soll vor allem der Tatbestand der Täuschung des § 2078, II hervorgehoben werden. Die Täuschung aber ist in Bezug auf die Willensbildung, die endlich zur Errichtung der Verfügung führt, etwas derart Fundamentales, daß deren Nachweis genügen muß, die Anfechtung der betreffenden Verfügung zuzulassen. Der durch die Täuschung geschaffene Gedankenkreis gestattet es dem Erblasser eben nicht, freiblickend zu verfügen, so daß eine klare, positive Vorstellung nicht erfordert werden kann. Eine solche ist ihm zwar möglich, soweit die Täuschung das zuläßt. Das aber genügt dem Begriff der „positiven Vorstellung" nicht, braucht es auch nicht und ist daher bedeutungslos.

---

8) Mugdan, V, S. 27.
9) Mugdan, V, S. 541 f.

b) Nach § 2078, II kann eine letztwillige Verfügung auch angefochten werden, soweit der Erblasser widerrechtlich durch Drohung dazu bestimmt worden ist. Diese Vorschrift entspricht der Regelung des § 123, I. Hier wie dort ist es nicht erforderlich, daß der Drohende gerade sich selbst einen Vorteil durch die erzwungene Verfügung sichern wollte. Ausschlaggebend ist, daß der Erblasser seinen Willen nicht frei zum Ausdruck bringen konnte. Der durch die Drohung mangelhafte Wille ist das Entscheidende. Der Drohung selbst kommt nur subsidiäre Bedeutung zu.

Der Begriff „Drohung" ist im BGB. nicht festgelegt und in der Literatur sehr verschieden gedeutet worden [10]). Zu trennen von der Drohung ist der absolute Zwang. Letzterer, der ein physisches Einwirken des Drohenden auf den Bedrohten, eine direkte körperliche Ueberwältigung, darstellt, begründet nicht Anfechtbarkeit der erzwungenen Erklärung, sondern führt zu einer Nichterklärung. Der Bedrohte wird hier zum Werkzeug des Drohenden herabgewürdigt, gibt also gar keine eigene Erklärung ab. Hierher gehören die Fälle, in denen dem Bedrohten zwecks Unterschrift unter eine Erklärung die Hand gewaltsam geführt wird usw. Der physische Zwang ist für diese Arbeit daher auszuscheiden.

Drohung ist das psychische Einwirken des Drohenden auf den Bedrohten, gerichtet auf die Abgabe einer Willenserklärung. Der Drohende erklärt, daß er etwas zufügen, einen Erfolg verursachen werde [11]). Daß er sich des Drohungscharakters seines Verhaltens bewußt sein muß, ist nicht notwendig. Also kann auch nicht gefordert werden, um das Wesen der Drohung festzulegen, daß der Drohende die Absicht haben müsse, die Willenserklärung zu erzwingen. In der Drohungserklärung selbst liegt das Herbeiführenwollen der Willenserklärung.

---

10) Vgl. Henle, Drohung in Anfechtbarkeits- und Erpressungstatbestand. Zitate das.

11) Henle, a. a. O. S. 7.

Welche Erklärungen des Drohenden sind nun Drohungen im Rechtssinne? Im römischen Rechte waren nur die maiores malitates beachtlich, also diejenigen Drohungen, die eine Gefahr für Leib, Leben, Freiheit usw. darstellen. Die minores malitates dagegen waren irrelevant. Diesen Unterschied macht das BGB. nicht mehr, sondern stellt beide Drohungsarten grundsätzlich gleich. Es ist auch nicht mehr erforderlich, daß die Drohung auf einen standhaften Mann Eindruck zu machen geeignet ist. Dieser objektive Maßstab mußte dem subjektiven weichen. Es genügt, wenn der Bedrohte die Drohung als solche empfindet und in dieser Zwangslage handelt: wenn die Drohung für ihn erheblich war [12]). Natürlich kann nicht jede Erklärung eines Vorhabens Drohung sein. Verlangt A von B Rückgabe eines fälligen Darlehens mit der Bemerkung, er werde ihn andernfalls auf Zahlung verklagen, so ist dies nur als Wahrung berechtigter Interessen zu werten, keinesfalls aber als Drohung. Daß aber ausnahmsweise die Erklärung, etwas rechtlich Erlaubtes tun zu wollen, auch als Drohung bewertet werden kann, erhellt daraus, daß schon der § 226 die Ausübung eines Rechtes verbietet, wenn sie nur den Zweck haben kann, dem anderen (dem Bedrohten) Schaden zuzufügen.

Die Erklärung, etwas Verbotenes zufügen zu wollen, ist immer Drohung. Das Wesen der Drohung liegt darnach klar: Es ist das Verlangen nach Abgabe einer Willenserklärung unter Beifügung der Bemerkung, daß der Drohende widrigenfalls dem Bedrohten etwas Verbotenes antun werde oder etwas zwar Erlaubtes, das aber nur den Zweck hat, Schaden zuzufügen [13]).

Der Begriff der „Widerrechtlichkeit" aber, der auch vom Gesetz nicht klar festgelegt ist, kann nun nicht mehr zweifelhaft sein. Abzulehnen ist der Standpunkt, wonach zu der Drohung noch die Widerrechtlichkeit treten muß, um sie zur Anfechtung verwerten zu können. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Drohung

---

12) Anscheinend anders Kipp, a. a. O. § 22, IV, 2 mit Hinweis auf den § 2283, II.

13) Vgl. Henle, a. a. O. S. 24.

an sich ist schon widerrechtlich. Die Funktion des Wortes „widerrechtlich" ist daher nur eine negative: Ausnahmsweise kann die Drohung einmal erlaubt sein, also keine Anfechtbarkeit erzeugen [14]). Auf diesem Standpunkt stehen auch die Protokolle [15]) für den § 2078, II, allerdings mit einem nicht glücklichen Beispiel.

Es heißt dort, daß ein Fall einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung vorliege, wenn der Vater die Tochter zur Annahme eines ihr vorteilhaften Heiratsantrages oder zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimme, sie im Falle der Weigerung auf den Pflichtteil zu setzen. Dem ist nicht zuzustimmen [16]). Soweit geht die Erziehungsgewalt des Vaters nicht, ganz abgesehen vom § 2302, dessen Grundgedanke mit herangezogen werden könnte. Niemand soll ein Recht auf Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen haben. Auch die löbliche Absicht des Vaters, seiner Tochter wider deren Willen durch sein Handeln Gutes tun zu wollen, kann keine Anerkennung finden. Auch die höchst unvernünftige Denkweise des Erblassers soll ja Beachtung finden. Der Tochter muß es also auch vergönnt sein, ihren verschwenderischen Ehemann in einer letztwilligen Verfügung auskömmlich zu bedenken, ohne ständig Gefahr zu laufen, von ihrem Vater durch Drohung davon abgehalten werden zu können [17]).

Im Rahmen des § 2078, II ist das Wort „widerrechtlich" demnach bedeutungslos im Sinne der oben vertretenen Meinung, da niemand ein Recht hat, durch Drohung die Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu erwirken [18]).

---

14) Henle, a. a. O. S. 10 f.

15) Mugdan, V, S. 542.

16) A. M. Buschenhagen a. a. O. S. 24, Moufang a. a. O. S. 34.

17) Beispiel bei Endemann a. a. O. § 66, III, d, und Anmerkg. 31 das.

18) So auch Endemann a. a. O. § 66, III, d; Kipp a. a. O. § 22, IV, 2.

Ebenso wie bei der Täuschung, muß auch bei der Bestimmung durch Drohung die Drohung in ursächlichem Zusammenhang mit der Verfügung stehen. Das ist aus den Worten „.... durch ..,, bestimmt" zu entnehmen. Mehr aber wollen sie auch nicht sagen. Nicht etwa, daß der Drohende die Absicht gehabt haben müsse, gerade die in Rede stehende Verfügung zu erzwingen, wie Endemann [19]) will. Das erledigt sich durch das oben [20]) über die Drohung Gesagte.

2. Für § 2339, I, 3.

a) Das BGB. kennt keine allgemeine Erbunwürdigkeit, sondern nur eine relative. Nur im Verhältnis zu einem ganz bestimmten Erblasser können Erbunwürdigkeitsgründe geltend gemacht werden. Auch will das BGB. kein Strafinstitut in den §§ 2339 ff aufstellen. Vielmehr ist die Erbunwürdigkeit ein Schutz für den Erblasser, ihm seine Testierfreiheit zu gewährleisten.

Sprach der § 2078, II von der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, soweit der Erblasser durch Täuschung dazu bestimmt worden ist, so richtet sich die Anfechtung aus § 2339, I, 3 gegen den Täuschenden selbst. Gegenstand der Anfechtung ist hier also ganz etwas anderes, als die Gegenstände der gewöhnlichen Anfechtung nach BGB.

Um den Boden der gemeinsamen Anwendbarkeit des § 2078, II und § 2339, I, 3 zu haben, bedürfen wir ebenfalls einer errichteten Verfügung. Der Erblasser hatte gar nicht die Absicht, eine Verfügung zu errichten oder wenigstens nicht so zu errichten, wie sie jetzt, allerdings anfechtbar, vorliegt. Er ist eben dazu „bestimmt" worden. Die errichtete Verfügung kann (ebenso wie bei § 2078, II) auch ein Widerruf sein, der nach § 2254 durch Testament erfolgt. Auch die spätere, einer früheren inhaltlich widersprechende und diese insoweit aufhebende Verfügung des § 2258 gehört hierher.

---

19) A. a. O. § 66, III, d.
20) S. 12 ff.

Nach § 2339, I, 3 ist es notwendig, daß die Täuschung eine arglistige ist. Nach § 2078, II braucht dies nicht der Fall zu sein, wie oben betont wurde [21]). Es ist also der volle Vorsatz des Täuschenden erforderlich. Nicht nur der Täter kann für erbunwürdig erklärt werden. Alle Formen der Teilnahme am Delikt genügen [22]). Sonst würde es gewiegten Erbschleichern immer möglich sein, das Eingreifen der Erbunwürdigkeitsgründe auszuschalten und diese zu einer juristischen Farce zu stempeln. Fällen wie dem folgenden würde man nur mit der Anfechtung aus § 2078, II begegnen können.

A bestimmt auf Anstiften des B den Erblasser X durch arglistige Täuschung, den B in einer letztwilligen Verfügung reichlich zu bedenken. Der B ist nicht der arglistig Täuschende. Würde man nicht die Anstiftung als Erbunwürdigkeitsgrund genügen lassen, so könnte eben nur § 2078, II helfen. Da aber der Grundgedanke der Erbunwürdigkeit den Schutz der Testierfreiheit des Erblassers bezweckt und dem Täter die Vorteile aus seiner Handlungsweise nicht lassen will, so muß eben in Anlehnung an § 830, II jede Art der Teilnahme der Täterschaft gleichgestellt werden [23]).

Auch hier muß zwischen der arglistigen Täuschung und der Verfügung ursächlicher Zusammenhang bestehen, da sonst ein Grund zur Erbunwürdigkeit nicht vorliegt.

b) Ist nach § 2078, II die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung ein Anfechtungsgrund in Bezug auf die letztwillige Verfügung, so bildet sie nach § 2339, I, 3 einen Erbunwürdigkeitsgrund. Für die Anfechtung nach § 123, I und § 2078, II ist es nicht erforderlich, daß der Drohende zurechnungsfähig ist. Auch wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, kann dergestalt drohen, daß

---

21) S. 10.

22) RG. Komm. § 2339.

23) Mot. V, S. 520. Fr. Leonhard, § 2339, I D. Planck, § 2339, 1. Baden, S. 12.

eine Anfechtung nach den genannten Paragraphen möglich ist. Das Gesetz urteilt eben in Ansehung der durch die Drohung beeinflußten Willenserklärung bzw. der letztwilligen Verfügung und stellt sich auf den Standpunkt des Bedrohten, aus dessen Interessensphäre heraus diese Regelung geboten ist.

Anders liegt der Fall nach § 2339, I, 3. Hier tritt die letztwillige Verfügung bei der Anfechtung in den Hintergrund. Sie gibt nur die Grundlage ab zu der Erbunwürdigkeitserklärung. Die Person des Drohenden tritt in den Vordergrund. Es entspricht daher der Billigkeit, daß ein Erbunwürdigkeitsgrund nur vorliegen kann, wenn der Drohende zurechnungsfähig ist. Ist er sich bei seiner Drohung überhaupt nicht klar, was er eigentlich unternimmt, — kann er sich nicht darüber klar sein —, so muß eine Anfechtung nach § 2339, I, 3 wegfallen. Fr. Leonhard [24]) ist demnach zuzustimmen, der Zurechnungsfähigkeit des Täters in Analogie von §§ 827, 828 fordert.

Das hat durchaus nichts Befremdendes. Die Anfechtung nach § 2078, II bleibt ja bestehen, die genügt, um die nicht dem Willen des Erblassers entsprechende Verfügung wieder aus der Welt zu schaffen. Ist der unzurechnungsfähige Täter in einer nicht nach § 2078, II anfechtbaren Verfügung vom Erblasser bedacht, so bleibt ihm diese Zuwendung erhalten. Diese Regelung entspricht auch durchaus dem Rechtsempfinden, da der Täter gar nicht die Testierfreiheit des Erblassers behindern, noch ihm irgend etwas Verbotenes mit Wissen und Willen antun wollte, das dazu berechtigte, ihn für erbunwürdig erklären zu lassen.

Der Versuch der Drohung genügt nicht, was mit dem Erfordernis der Kausalität der Drohung und Verfügung zusammenhängt. Daß diese Einengung der Erbunwürdigkeitsgründe nicht gerade glücklich ist, möge folgendes Beispiel zeigen, das gleichzeitig den ursächlichen Zusammenhang zwischen Drohung und Verfügung beleuchten soll:

Der Erblasser A beabsichtigt, B in einer letzt-

24) A. a. O. § 2339, I, C.

willigen Verfügung zum Teilerben (½) einzusetzen. C, der einzige gesetzliche Erbe des A, der von diesen Gedankengängen des A nichts weiß, sondern annimmt, A wolle den X einsetzen, will ihn durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung mit B als Teilerben bestimmen, weil er hofft, als Freund des B dann auch noch von dessen Erbteil Nutzen zu haben. Der A ist gerade am Schreibtisch mit Errichtung der Verfügung beschäftigt, als C ins Zimmer tritt und durch Drohung mit Erschießen die Einsetzung des B fordert. A tut dies. Nach Beendigung sagt er seelenruhig: „Den B hätte ich sowieso eingesetzt, mein Lieber! Ich war gerade im Begriff; die Mühe hättest Du Dir sparen können!"

In diesem Falle hat demnach eine Beeinträchtigung der Testierfreiheit des Erblassers, auf der die Erbunwürdigkeitsgründe zum überwiegenden Teile beruhen, (abgesehen vom Tötungsversuch des § 2339, I, 1) nicht stattgefunden. Die Drohung blieb wirkungslos. Die Verfügung liegt dem Willen des Erblassers entsprechend vor. Da aber die Drohung ohne ursächlichen Zusammenhang mit der Verfügung irrelevant ist, so liegt kein Erbunwürdigkeitsgrund im Sinne des § 2339, I, 3 vor. Der C wird „würdiger" Erbe, wenn der Erblasser dies nicht noch zu seinen Lebzeiten unterbindet.

Daß diese Konsequenz befriedigend wirkt, kann man nicht sagen. Fr. Leonhard [25]) rügt daher mit Recht diese „krasse Unbilligkeit" im Gesetz, „die nur durch die doktrinäre Prinzipienkunst der ersten Kommission verschuldet ist [26])".

3. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 2078, II und 2339, I, 3 können keinem Zweifel mehr unterliegen.

Der § 2078, II zielt auf die mangelhafte letztwillige Verfügung selbst ab und richtet gegen sie die Anfechtung. Diese Anfechtung könnte man eine „sachliche" nennen. Diejenigen Personen, die die letztwillige Ver-

25) A. a. O. § 2339, I, B.

26) Vgl. auch Endemann a. a. O. § 107, III, c. Planck, § 2339, 2c.

fügung durch Täuschung oder Drohung zu einer anfechtbaren gemacht haben, also die Urheber der Anfechtbarkeit sind, treten demgegenüber in den Hintergrund. Sie werden durch die Anfechtung höchstens mittelbar getroffen, nämlich dann, wenn sie durch Anfechtung der Verfügung ihrer Erbeseinsetzung verlustig gehen.

Der § 2339, I, 3 ist auf etwas ganz anderes zugespitzt. Er richtet sich gegen die Urheber (den Drohenden und Täuschenden) der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung, läßt die Verfügung selbst aber noch mehr in den Hintergrund treten als der § 2078, II die Personen. In § 2339, I, 3 wird nur die Person ausgeschlossen, d. h. der durch sie vollzogene Erbschaftserwerb beseitigt. Die beeinflußte Verfügung aber — der tiefere Ausgangspunkt der Anfechtung nach § 2339, I, 3 — wird nicht einmal mittelbar getroffen. Sie bleibt unangetastet. Die Anfechtung nach § 2339, I, 3 könnte man eine „persönliche" nennen.

Im Gegensatz zu § 2078, II geht aus dem engeren Gegenstand der Anfechtung nach § 2339, I, 3 (2340) hervor, daß der Täuschende oder Drohende Erbe [27]) des beeinflußten Erblassers sein muß. Es ist aber nicht notwendig, daß die Drohung oder Täuschung gerade in Ansehung derjenigen Verfügung begangen ist, der der Unwürdige sein Erbesein verdankt. Vielmehr kann er in einer Verfügung eingesetzt sein, die selbst einer Anfechtung nicht unterliegt. Ja er kann gesetzlicher Erbe sein.

II. Die Tragweite der Anfechtbarkeit.

1. Für § 2078, II.

In den vorigen Abschnitten wurde von der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung gesprochen. Letztwillige Verfügungen kommen in einem Testament zum Ausdruck. Das Testament ist also die Form, die die letztwillige Verfügung zum Inhalt hat. Ist in dem

27) Dies der Hauptfall. Hinzu tritt § 2345.

Testament nur eine einzige Verfügung enthalten, so läßt sich eine scharfe Trennung im obigen Sinne — da nur Form und Inhalt zusammen relevant sein können — nicht mehr durchführen. So setzen auch die Motive [28]) zu Beginn des Abschnittes über letztwillige Verfügungen die Ausdrücke „Testament" und „letztwillige Verfügung" als gleichbedeutend ein. In einem Testament können aber auch mehrere Verfügungen enthalten sein, so daß ein greifbarer Unterschied wohl gemacht werden kann.

Nach der Prüfung der Voraussetzungen der Anfechtbarkeit erhebt sich daher die Frage, in welchem Ausmaße diese Anfechtbarkeit innerhalb des Testaments Geltung hat.

Zunächst ist diese Frage auf die anfechtbare letztwillige Verfügung selbst zu beschränken. Der § 2078, II beschränkt die Anfechtbarkeit durch das Wort „soweit" auf den tatsächlich dem Willen des Erblassers nicht entsprechenden Teil. Es ist also zu prüfen, ob die betreffende Verfügung ein in sich abgeschlossenes Ganzes darstellt oder nicht. Liegt eine abgeschlossene Verfügung vor, so ist die Einschränkung „soweit" belanglos. Die Verfügung ist in ihrer Gesamtheit der Anfechtung unterworfen. Andernfalls eben nur ein Teil. Zur Erläuterung kann hier ein Beispiel Cosacks [29]) gebracht werden. Reich vermacht seinem Freunde Froh 20 Millionen Mark, statt 2, wie er in Wahrheit wollte. Hier ist die Verfügung nur in Ansehung der Differenz von 18 Millionen Mark anfechtbar, nicht in ihrer Gesamtheit, da Froh ja 2 Millionen wirklich bekommen sollte. Die Anfechtung der ganzen Verfügung wäre daher dem wahren Willen des Erblassers nicht entsprechend und zweckwidrig. Hier greift die Einschränkung „soweit" Platz.

Nach Klärung dieser Frage ist zu untersuchen, ob innerhalb desselben Testamentes noch andere Verfügungen von der Anfechtbarkeit berührt werden. Hier liegt die Bedeutung des § 2085, der die Vermutung der Unabhängigkeit der einzelnen Verfügungen inner-

28) Mugdan, V, S. 3, vgl. auch S. 552.
29) A. a. O. § 127, Beispiel I, 2.

halb eines Testamentes ausspricht, wenn er bestimmt: „Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde."

Die Anfechtbarkeit beschränkt sich also grundsätzlich auf die fehlerhafte Verfügung. Nur wenn diese der Errichtungsgrund anderer Verfügungen innerhalb desselben Testamentes war — die Unabhängigkeitsvermutung des § 2085 also widerlegt wird — greift die Anfechtbarkeit auch auf diese über.

Liegt eine anfechtbare letztwillige Verfügung vor und sind innerhalb desselben Testamentes verschiedene andere Verfügungen von dieser im Sinne des § 2085 abhängig, so sind sie also nun ebenfalls anfechtbar. Die Anfechtung der ersten Verfügung genügt, um alle anderen gleichfalls zu beseitigen, da sie zwangsläufig das Schicksal der ersten (Haupt-) Verfügung teilen. Eine Anfechtung der abhängigen Verfügungen nach erfolgter Anfechtung der ersten Verfügung ist also nicht nur nicht erforderlich, sondern gar nicht gegeben, da kein Anfechtungsgegenstand mehr vorhanden ist. Möglich ist es aber, gleichzeitig alle Verfügungen anzufechten. In diesem Falle dient der § 2085 nur zur Klarstellung, welche Verfügungen der Anfechtbarkeit unterliegen, während von der zwangsläufigen Ausschaltung der abhängigen Verfügungen durch Anfechtung nur der ersten kein Gebrauch gemacht wird.

Liegen mehrere, voneinander unabhängige Verfügungen vor, und sind sie anfechtbar, so muß die Anfechtung selbständig auf jede einzelne gerichtet werden, da ja ein Eingreifen des § 2085 unterbleibt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Tragweite der Anfechtbarkeit nach § 2078, II grundsätzlich sehr beschränkt ist. Der Grund ist wieder in dem Gedanken zu finden, dem Erblasser die Durchführung seines erbrechtlichen Willens möglichst zu gewährleisten. Das ist durch Beschränkung der Anfechtung auf die mangelhafte Verfügung oder sogar

die Stelle in ihr leichter zu erreichen, als durch Ausdehnung auf das ganze Testament. Daß auch das letztere der Fall sein kann, liegt in dem § 2085 begründet, der aber ebenfalls dem Interesse des Erblassers dient. Ein unbedingtes Aufrechterhalten abhängiger Verfügungen nämlich würde bei Wegfall der bestimmenden Verfügung einen Sinn ergeben können, der dem Willen des Erblassers gerade widerspräche, und dem Zweck der Anfechtung ein sehr zweifelhaftes Gepräge geben.

2. Für § 2339, I, 3.

Dem Sinne der Erbunwürdigkeitsgründe nach ist es verständlich, wenn eine derartige Abstufung der Anfechtbarkeit wie beim § 2078, II bei dem § 2339, I, 3 nicht gemacht werden kann. Der Drohende oder Täuschende soll die zivilrechtlichen Früchte seiner Tat nicht genießen können, aber auch nicht diejenigen, die er ohne sein Verhalten vom Erblasser erhalten hat. Die Anwartschaft auf das „Behaltendürfen" hat er sich durch sein unwürdiges Tun verscherzt: Er soll in Ansehung des beeinflußten Erblassers gänzlich von jedem erbrechtlichen Erwerb ausgeschaltet werden. Der § 2340, I bestimmt daher: „Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht." Eine Ausschaltung nur eines Teils des Erwerbes ist unmöglich. Es geht z. B. in dem Seite 20 f. erwähnten Beispiel Cosacks nicht an, Froh nur vom Erwerbe der überschießenden 18 Millionen Mark auszuschalten, wenn er Reich durch arglistige Täuschung oder Drohung bestimmt hat, ihn in Höhe von 20 Millionen zum Erben einzusetzen, während ihm Reich nur 2 Millionen freiwillig vermachen wollte. Hier muß Froh vom Erwerbe der ganzen 20 Millionen ausgeschlossen werden.

Die Anfechtbarkeit nach § 2339, I, 3 erstreckt sich somit stets auf den gesamten Erwerb des Unwürdigen, eine Einschränkung findet nicht statt.

Diese Tatsache deutet auf ein Strafelement hin, welches in den Vorschriften über die Erbunwürdigkeit steckt, wenn es auch nicht an erster Stelle genannt werden darf.

III. Die Anfechtungsberechtigten.

Nach der Prüfung der Voraussetzungen der Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen nach § 2078, II und § 2339, I, 3 sowie der Tragweite der Anfechtbarkeit innerhalb des Testamentes ist der Kreis der Anfechtungsberechtigten abzustecken, der, schon aus rein logischen Gesichtspunkten heraus, für die beiden Paragraphen recht verschiedenartig ist.

1. Für § 2078, II.

a) Der § 2080, I bestimmt: „Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustattenkommen würde." Verwirrend ist es, zu interpretieren: Unmittelbar zustattenkommen ist jede Verbesserung in der Rechtslage. Auf diese Definition könnte sich auch derjenige stützen, der durch Anfechtung einer letztwilligen Verfügung eine Stufe der Erbschaft näher rückt. Denn auch hier läge eine Verbesserung in der Rechtslage vor. Das ist aber nicht der Sinn des Gesetzes [30]). Vielmehr ist nur der anfechtungsberechtigt, der durch die Anfechtung in Erbenstellung einrückt. Nur ihm kommt die Anfechtung „unmittelbar zustatten" im Sinne des § 2080, I. Andernteils kommt aber auch derjenige in Betracht, der sich durch Anfechtung von einem Vermächtnis befreien kann. Gemeint sind kurz gesagt alle Personen, die eine ihnen letztwillig auferlegte Last durch Anfechtung abwälzen oder eine Zuwendung dadurch bekommen können.

Ausgangspunkt bei der Frage nach den Anfechtungsberechtigten ist also deren Rechtslage. Die Anfechtung beseitigt nach § 142, I — der auch hier Geltung hat — die Wirkungen der letztwilligen Verfügung von Anfang an. Da die letztwillige Verfügung erst mit dem Tode des Erblassers bindende Kraft erhält, so ist also die maßgebliche Zeit der Erbfall [31]).

---

30) Vgl. auch Kipp a. a. O. § 22, V, 1.
31) RG. Komm. § 2080, 1.

Die Frage nach der Berechtigung zur Anfechtung ist auf diese Zeit zu beziehen.

Gegen das Erfordernis der „unmittelbaren Verbesserung", das den Kreis der Anfechtungsberechtigten stark einschränkt, wendet sich Fr. Leonhard[32]), der „diese Entscheidung des Gesetzes" für „schwerlich zweckmäßig" hält. Dem ist nicht zuzustimmen. Wenn der entferntere Verwandte nicht durch Anfechtung bewirken kann, daß das Recht seinen Vordermann anfällt[33]), so bedeutet das für ihn keinen Nachteil. Wäre gar keine anfechtbare Verfügung dagewesen, so wäre auch jetzt nur sein Vordermann, nicht er selbst, Erbe. Auch in dem weiteren, von Fr. Leonhard angeführten, Beispiel kann kein befriedigendes Argument gegen die Forderung des § 2080, I gefunden werden. Es bedeutet auch dann keine Härte gegen den entfernteren Verwandten, wenn der Vordermann die Erbschaft gar nicht haben will. Es wäre im Gegenteil eine Unbilligkeit dem Vordermann gegenüber, wenn ihm die Erbschaft ohne weiteres durch Anfechtung seitens eines Fernerstehenden in die Hand gespielt werden könnte. Ihm muß die Ueberlegung und Wahl bleiben, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen oder nicht. Will er die Erbschaft nicht haben, so kann er anfechten und dann ausschlagen, um sie an den „entfernteren Verwandten" fallen zu lassen. Ist ihm aber der in der anfechtbaren Verfügung Eingesetzte immer noch lieber als der Nachmann, so wird er von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch machen, um jenem die Erbschaft zu erhalten. Es ist nicht zu befürchten, daß der Vordermann durch diese Möglichkeit Erbschleichern, die sich durch arglistige Täuschung oder Drohung zu Erben haben einsetzen lassen, Vorschub leisten kann. Ist der Eingesetzte erbunwürdig, so kann auch der „entferntere Verwandte" anfechten (§ 2341), ohne sich um das Verhalten des Vormannes zu kümmern.

Bei einer Regelung der Anfechtungsberechtigten im Sinne Fr. Leonhards würde es dem Vormanne

32) § 2080, II.
33) Fr. Leonhard, § 2080, II.

unmöglich sein, die oben erörterte Ueberlegung anzustellen. Der Nachmann wäre in der Lage, durch Anfechtung den Vormann gleichsam zu zwingen, die ihm nun angefallene, nicht gewünschte Erbschaft auszuschlagen.

Sind mehrere Anfechtungsberechtigte in Bezug auf eine letztwillige Verfügung vorhanden, so kann jeder die ganze Verfügung anfechten dergestalt, daß die Erbschaft an sämtliche Anfechtungsberechtigte fällt[34]). Die übrigen Anfechtungsrechte sind durch die wirksame Geltendmachung des einen erloschen.

Sind mehrere letztwillige Verfügungen innerhalb desselben Testamentes anfechtbar, so brauchen die Anfechtungsberechtigten hierfür nicht die gleichen zu sein. Sie sind vielmehr für jede Verfügung gesondert festzustellen. Sind die Verfügungen der Vermutung des § 2085 entsprechend voneinander unabhängig, so kommt für die Anfechtungsberechtigten nur die Rechtslage in Bezug auf die für sie anfechtbare Verfügung in Frage, selbst wenn die übrigen gleichzeitig angefochten werden, und die Rechtslage für die Zeit des Erbfalles dadurch völlig verändert wird[35]).

Sind die Verfügungen aber voneinander abhängig, so ist die Beurteilung der Rechtslage bei Anfechtung nur der bestimmenden Verfügung die nämliche wie bei der Anfechtung aller zusammen, da die abhängigen Verfügungen nach Anfechtung der bestimmenden deren Nichtigkeit teilen.

Der im Vorhergehenden abgesteckte, immerhin schon ziemlich beschränkte Kreis der Anfechtungsberechtigten erleidet eine weitere Einengung durch den § 2080, II. Dieser lautet: „Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalles gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berufen."

---

34) Vgl. Kipp, § 22, V, 2.
35) So auch Baden a. a. O. S. 24.

Der Grund zu dieser gesetzlichen Bestimmung ist in der Erwägung zu suchen, daß nur dem tatsächlich Verletzten ein Anfechtungsrecht zukommen soll. Will er davon keinen Gebrauch machen oder kann er es nicht, so sollen die nach § 2080, I Berechtigten ausgeschlossen sein, weil die Benachteiligung ihrer Person entweder nur stark subsidiäre Bedeutung hat oder vom Erblasser sogar beabsichtigt war[36]).

Für die vorliegende Arbeit scheiden die Fälle des § 2078, I aus. In Frage kommen vor allen Dingen diejenigen letztwilligen Verfügungen, die infolge Täuschung unter den § 2080, II fallen. Auch für die Drohung muß die Regelung die gleiche bleiben, da sich sehr wohl Fälle denken lassen, in denen sich die Wirkung der Drohung nur auf eine bestimmte Person bezieht. Die Motive[37]) allerdings verneinen das.

Unter Wirkung der Drohung ist hier mit Planck[38]) nicht der Inhalt der Drohung selbst, sondern der Inhalt der durch die Drohung beeinflußten letztwilligen Verfügung zu verstehen. Zwar ist der hierdurch allein Verletzte schon nach § 2080, I der einzig Anfechtungsberechtigte. Seine Rechtslage braucht also nicht mehr nach § 2080, II in Betracht gezogen zu werden und kann es auch nicht, was aus der Ausdrucksweise der Motive aber nicht eindeutig hervorgeht.

Die Vorschrift des § 2080, II kann zu großen Irrtümern und Ungerechtigkeiten führen. Es ist nämlich leicht denkbar, daß neben dem nach § 2080, II allein Anfechtungsberechtigten noch andere Personen durch die anfechtbare Verfügung in Mitleidenschaft gezogen werden. Nach der überwiegenden Meinung können sie aber nicht anfechten, da der Irrtum des Erblassers sich nicht auf ihre Person bezieht im Sinne des § 2080, II. Diese Ansicht, einseitig angewandt, ist geradezu falsch. Vielmehr ist die Gruppe der Betroffenen in zwei Abteilungen zu scheiden. In die erste Unterabteilung gehören diejenigen Personen, die um ihrer selbst willen

36) Vgl. Prot. V, 61.
37) Mot. V: Mugdan, V, S. 30.
38) 2080, 2a.

eine Zuwendung erhalten sollten, deren Verhältnis zum Erblasser also ein direktes ist. Die zweite Unterabteilung wird von denjenigen gebildet, die nur mittelbar, also im Anschluß an eine direkt bedachte Person, einen Vorteil haben. An die letzteren kann der Erblasser möglicherweise gar nicht gedacht haben, so daß der ihnen zugewendete bzw. entgangene Vorteil nur ein zufälliger ist. Hat er aber an sie gedacht, so befanden sie sich, seinem Willen entsprechend, nur in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einer direkt bedachten Person, deren Schicksal in Bezug auf die letztwillige Verfügung unter allen Umständen auch das ihrige sein sollte.

Es wäre unbillig, den Personen der ersten Unterabteilung ein Anfechtungsrecht verweigern zu wollen, weil eine allzu krasse Verbalinterpretation des § 2080, II gegen sie zu sprechen scheint. Sie müssen das Anfechtungsrecht haben, was auch im Sinne des Erblassers eine gerechtere Regelung bedeutet. Die Personen der zweiten Unterabteilung hingegen können nicht anfechten, da sie in dem Verfügungswillen des Erblassers niemals eine solche Rolle gespielt haben, die ein Anfechtungsrecht ihrerseits bedingte. Mit Recht hält daher Baden [39]) folgende Interpretation des § 2080, II für klarer als den Gesetzestext: „Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ....., so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt, wenn (nicht weil) nur die Benachteiligung dieser bestimmten Person dem Willen des Erblassers bei Kenntnis der Sachlage nicht entsprochen hätte."

b) Dem Erblasser kommt kein Anfechtungsrecht für die Fälle des § 2078 zu. Diese Entscheidung liegt in dem Wesen der Anfechtung einerseits, und dem der letztwilligen Verfügung andrerseits begründet. Schon die Motive [40]) betonen, daß das Wesen der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung dem Wesen jeder anderen

39) A. a. O. S. 24.
40) Mugdan, V, S. 31.

Anfechtung gleich sei. Was aber ist Gegenstand der Anfechtung? Was wird angefochten? Nicht etwa die Willenserklärung als Handlung, die bloßen Worte. Das ist unmöglich. Die Anfechtung richtet sich vielmehr gegen die Wirkungen, die aus der Erklärung hervorgegangen sind. Angefochten werden die Rechtsfolgen [41]). Bei einer letztwilligen Verfügung aber können die Rechtsfolgen erst nach dem Tode des Erblassers auftreten, da vor diesem Zeitpunkt eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, die Verfügung eben nur Worte darstellt. Schon aus diesem Grunde ist dem Erblasser kein Anfechtungsrecht zuzugestehen, zumal, da als logische Folge des Gesagten eine letztwillige Verfügung vor dem Tode des Erblassers jederzeit von ihm frei widerrufen werden kann. In § 2080, I gibt das BGB. nur demjenigen ein Anfechtungsrecht, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Diese Definition läßt sich zur Begründung eines Anfechtungsrechtes für den Erblasser nicht nur nicht verwenden, sondern spricht geradezu dagegen. Die herrschende Meinung steht ebenfalls auf diesem ablehnenden Standpunkt, meist mit dem Zusatz, daß eine Notwendigkeit auch gar nicht vorhanden sei, was, wie eben angeführt, seine Richtigkeit hat [42]). Anderer Ansicht ist Moufang [43]), der zur Begründung seiner Auffassung sich auf RGE. 77, 170 beruft. Das Reichsgericht räumt an der angegebenen Stelle zwar ein, daß § 2080 sich mit dem eigenen Anfechtungsrecht des Erblassers nicht befaßt. Das schließe aber nicht aus, daß dem Erblasser dennoch ein Anfechtungsrecht zustehe, dessen er sich bedienen dürfe und müsse, wenn ..... Der Nachsatz begründet diese Entscheidung in Ansehung der Eigenheiten des behandelten Falles, Moufang glaubt, daß das Reichsgericht nicht nur für diesen Fall so entschieden habe, sondern generell

41) Henle, Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung. Festschrift Zitelmann 1913, S. 38.

42) Planck, Vorbem. z. §§ 2078—2083, 2bγ. Cosack, § 127, I, 2a. Fr. Leonhard, § 2080, I. Kipp, § 22, V. Buschenhagen, S. 42 f.

43) A. a. O. S. 29, Anm. 2.

dem Erblasser ein Anfechtungsrecht geben wolle. Er sagt zwar weiterhin, daß es „beim Einzeltestament vermöge seiner jederzeitigen Widerruflichkeit nicht praktisch werden wird."

Dieser Folgerung kann nicht beigetreten werden. Es ist schon bedenklich, wenn zur Entscheidung eines Rechtsfalles derartige Notkonstruktionen, wie die angeführte des Reichsgerichtes, herangezogen werden müssen. Aus Billigkeitsgründen wird dem aber nicht immer zu entgehen sein. Noch bedenklicher aber — und hier gewiß nicht im Sinne des Reichsgerichtes — ist es, eine solche Notkonstruktion zu einer wissenschaftlichen Begründung zu verwerten. In diesem Falle würde bei Verallgemeinerung der genannten Reichsgerichtsentscheidung das Wesen der Anfechtung, insbesondere die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, eine völlige Veränderung erleiden. Wem gegenüber soll der Erblasser anfechten, wer ist der Anfechtungsgegner? Und was soll er anfechten? Anfechtbare Rechtsfolgen treten doch erst nach seinem Tode auf! Von alledem sagt das Gesetz nichts, was bei Bejahung der schwerwiegenden Frage aber dringend notwendig wäre. Diese Tatsache erlaubt den auch von der herrschenden Meinung gezogenen Schluß, daß dem Erblasser kein Anfechtungsrecht zukommt. Die von Moufang vertretene Ansicht ist daher abzulehnen.

Daß die vorstehende Entscheidung nur für einseitige Verfügungen von Todes wegen, nicht auch für den Erbvertrag, gilt (§ 2281), bedarf keiner weiteren Erörterung.

c) Es besteht die Möglichkeit, daß der nach § 2080, I zur Anfechtung Berechtigte sich eine der in § 2339, I — für diese Arbeit speziell § 2339, I, 3 — genannten Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen, also erbunwürdig ist. Soll er, auch bei so gearteter Lage der Voraussetzungen, anfechten können? Oder vielmehr bereits diejenigen, die ihn für erbunwürdig erklären lassen können? Mit anderen Worten diejenigen, die auch nach § 2080, I anfechtungsberechtigt

wären, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte, in Bezug auf die anfechtbare Verfügung also erbrechtlich tot wäre?

Ueber diese Frage herrscht in der Literatur Streit. „Zur Vermeidung von Mißständen" hält Planck [44]) es für „unbedingt geboten", daß derjenige anfechtungsberechtigt sein muß, der abgesehen von dem Erbunwürdigen als Erbe in Betracht kommt, unter der Voraussetzung allerdings, daß gegen den Unwürdigen die Erbunwürdigkeitserklärung durchgesetzt wird. (§ 2342.) Diese Ansicht richtet sich selbst durch ihre Einschränkung: „Unter der Voraussetzung ....". Die Erbunwürdigkeit kann erst nach dem Anfall der Erbschaft an den Unwürdigen durchgesetzt werden. Hier aber ist der Unwürdige ja noch gar nicht Erbe, sondern durch Anfechtung will er dies erst erreichen. Ein Vorgehen gegen ihn in der durch Planck bezeichneten Weise ist daher unmöglich. Auch entbehrt es jeder Grundlage im Gesetz, das Anfechtungsrecht demjenigen zu geben, der den Unwürdigen ausschalten könnte. Abzulehnen ist auch die Begründung, „daß der Gesetzgeber eine derartige Entscheidung getroffen haben würde, wenn ...." [45]). Denn Gesetz ist nicht, was der Gesetzgeber hat sagen wollen, oder was er sagen würde, sondern was er gesagt hat. Auch Baden [46]) will denjenigen, die die Erbunwürdigkeitserklärung erstreiten können, das Anfechtungsrecht aus § 2080, I geben.

Wie schon gesagt, haben die Bestrebungen keinen Halt im Gesetz. Unmittelbar zustatten kommt die Anfechtung eben nur dem Erbunwürdigen: er allein, nicht derjenige, der seinen Erbschaftserwerb anfechten könnte, ist daher nach § 2080, I anfechtungsberechtigt [47]). Zwar lassen sich gewisse Fälle denken, bei denen die vorige

---

44) § 2080, 1 b α.

45) Strohal, I, S. 548 (Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., 1903): Zitat bei Buschenhagen a. a. O. S. 40.

46) A. a. O. S. 20.

47) So auch Kipp, § 22, V, I, Anm. 22. Buschenhagen, S. 41.

Entscheidung recht unbillig anmutet. Allein an der Tatsache, daß sie an Hand des Gesetzes nicht anders als besprochen behandelt werden können, ist nichts zu ändern. So hält Fr. Leonhard [48]) mit Recht diese Konsequenz für „unzweckmäßig". Aber auch er fügt hinzu, daß man sie nicht bezweifeln dürfe.

Trotz aller Bedenken ist also festzuhalten, daß auch der Erbunwürdige das Anfechtungsrecht nach § 2080, I hat und zwar in genau der gleichen Weise, wie jeder „Würdige". Ein Uebergehen seiner Person oder ein Zurückgreifen auf die hinter ihm stehenden „Würdigen", um ihnen gleichfalls ein Anfechtungsrecht zu geben, ist ausgeschlossen.

2. Für § 2339, I, 3.

a) Der Kreis der Anfechtungsberechtigten ist ein bedeutend größerer als der nach § 2080, I. Der § 2341 bestimmt: „Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines andern, zustatten kommt."

Hiernach kann also selbst der entfernteste Verwandte des Erblassers, soweit er noch in einem erbrechtlichen Verhältnisse zu ihm steht, anfechten. Letzten Endes bleibt immer der Fiskus als Anfechtungsberechtigter übrig. Es lassen sich demnach keine Fälle denken, in denen der Erbunwürdige nicht von jedem erbrechtlichen Erwerbe ausgeschaltet werden kann. Das entspricht voll und ganz dem Gedanken, daß dem Täter (Drohenden, arglistig Täuschenden) die zivilrechtlichen Früchte seiner Tat nicht bleiben sollen. Ein derart weitgehender Kreis der Anfechtungsberechtigten ist aber auch notwendig, um Fällen wie dem folgenden wirksam zu begegnen: Die einzigen gesetzlichen Erben des A sind B und C. A gedenkt aber, nicht die ihm unsympathischen B und C, sondern D und E in einer letztwilligen Verfügung zu Erben einzusetzen. C merkt dies. Auf seine Anstiftung hin bestimmt B den A durch

48) § 2080, II.

Drohung, C zum Alleinerben einzusetzen. Nach § 2080, I wäre als Anfechtungsberechtigter nur der B vorhanden, da dem D und dem E die Aufhebung der Verfügung nicht unmittelbar zustatten kommt. Wäre der Kreis der Anfechtungsberechtigten für die Erbunwürdigkeitsfälle nicht weiter abgesteckt, so wäre eine wirksame Handhabe gegen die beiden Täter nicht gegeben. Nach § 2341 aber kann der Fiskus als zur Anfechtung befugt auftreten und zuerst den C (als Anstifter) von dem Erbschaftserwerb ausschalten. Nach Anfall an den B kann er auch diesen für erbunwürdig erklären lassen. Daß diese Regelung jedem Rechtsempfinden mehr entspricht als diejenige, die sich aus dem § 2080, I ergeben würde, läßt sich nicht verkennen. Allerdings kann der Fiskus durch Anfechtung nicht bewirken, daß die Erbschaft nun an D und E fällt. Mit der Anfechtung aus § 2341 kann er es deswegen nicht, weil hier nur die Person des Unwürdigen ausgeschlossen wird, die Verfügung an sich aber keine Veränderung erleidet. Aber auch die Anfechtung aus § 2080, I, deren sich der Fiskus nach dem Anfall der Erbschaft an den B bedienen kann, führt nicht dazu, daß nun D und E Erben werden. In jedem Falle wird der Fiskus Erbe, da auch nach Anfechtung der letztwilligen Verfügung nach § 2080, I die Erbschaft weiter an die gesetzlichen Erben fällt. Das aber ist ja hier nur der Fiskus.

Nach § 2341 kann jeder Anfechtungsberechtigte bewirken, daß die Erbschaft an den ersten in der Reihe der Anfechtungsberechtigten fällt. Es decken sich hier also nicht, wie bei § 2080, I, formelles Klagrecht und materielles Erbrecht [49]). Mit Recht bemerkt Endemann [50]), daß hier ein Strafelement in die Rechtsgestaltung hineingetragen sei. Dem Erbunwürdigen soll auf jeden Fall das angefallene Scheinwartrecht entzogen werden und ihm die Nachsicht oder Nachlässigkeit des Nächstberechtigten nichts fruchten.

Nach dem Vorhergehenden erübrigt es sich, auf

49) Vgl. Planck, § 2341, 5.
50) Endemann, § 107, Va.

den Einwand Fr. Leonhards [51]) einzugehen, der besagt, es ließe sich kein entscheidender Grund für die verschiedene Behandlung des Kreises der Anfechtungsberechtigten finden.

b) Daß der Erblasser nicht anfechtungsberechtigt ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es ist aber wieder die Frage, ob ein Erbunwürdiger, der nach § 2341 zur Anfechtung befugt ist, die Erbunwürdigkeitserklärung gegen den Unwürdigen erstreiten kann.

Diese Frage muß — genau wie unter III 1c für die Fälle des § 2080, I — bejaht werden. Eine Unwürdigkeitserklärung kann gegen den nach § 2341 anfechtungsberechtigten Erbunwürdigen ja erst nach dem Anfall der Erbschaft (§ 2340) erstritten werden. Auf diesem Wege kann man ihm also seine Anfechtungsberechtigung nicht nehmen. Es müßte eine positive Regelung im Gesetz vorhanden sein, auf welchem Wege der Unwürdige von der Anfechtung ausgeschlossen werden könnte. Es genügte auch die Bestimmung, daß in der Person des Unwürdigen gar kein Anfechtungsrecht entsteht. Davon aber — die Protokolle [52]) erwähnen einen dahinzielenden, aber abgelehnten Antrag — ist im Gesetz nichts enthalten. Der Erbunwürdige hat ebenfalls, wie jeder Würdige, das Anfechtungsrecht, wenn die Voraussetzungen des § 2341 für seine Person vorliegen. Die Möglichkeit, ihn nach erfolgter Anfechtung für erbunwürdig erklären zu lassen, besteht nur dann, wenn die Erbschaft infolge der Anfechtung an ihn fällt, was ja wegen der nur geforderten „mittelbaren Verbesserung" in der Rechtsstellung nicht immer der Fall sein wird. Bei so gearteter Sachlage würde der Erbunwürdige sein Anfechtungsrecht nur zum Vorteil des ersten in der Reihe der An-

51) § 2341, I A. Dieser Einwand hängt mit dem oben S. 24 behandelten Einwurf (§ 2080, II) zusammen. Die hier erwähnte Stelle stellt gleichsam nur eine Wiederholung dar. Fr. Leonhard ist für Angleichung des § 2080 an den § 2341, weswegen die Erörterung in jenem Zusammenhang erfolgte.

52) Prot. V, 644.

fechtungsberechtigten geltend machen. Es ist vom Standpunkt des Gesetzes nicht einzusehen, weshalb diese „Mithilfe" bei der Ausschaltung des erbunwürdigen Erben dem unwürdigen Anfechtungsberechtigten abgesprochen werden soll. Denn der Grundgedanke der Anfechtung, unter allen Umständen dem Unwürdigen die ihm angefallene Erbschaft zu entreißen, erheischt es, den Kreis der Anfechtungsberechtigten möglichst in seinem ganzen Umfange aufrecht zu erhalten. Dabei kann auf Umstände, die gegenüber der Person eines Berechtigten möglicherweise eintreten können, nicht geachtet werden. Deren tatsächlicher Eintritt erst kann maßgebend sein, um dann der Schwere des Gesetzes seinen Lauf zu lassen.

Der Ansicht, daß der Unwürdige anfechten kann, sind auch Fr. Leonhard [53]) und Planck [54]). Letzterer [55]) im Gegensatz zu seiner bereits erwähnten Ansicht für den § 2080, I, da er dort ein dringendes praktisches Bedürfnis zu einer anderen Auffassung sieht.

IV. Der Ausschluß der Anfechtbarkeit.

1. Für § 2078, II.

a) Die Anfechtung wird ausgeschlossen durch Ablauf der im § 2082 bestimmten Fristen. Haben die Anfechtungsberechtigten innerhalb dieser Zeit von ihrem Rechte keinen Gebrauch gemacht, so liegt die anfechtbare Verfügung nunmehr unanfechtbar vor. Der rechtliche Schwebezustand ist beseitigt.

b) Es fragt sich, ob nicht anderweitig die Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung ausgeschlossen werden kann. Bei der Prüfung dieser Frage ist zunächst an die Möglichkeit einer Bestätigung durch den Erblasser zu denken.

---

53) § 2341, II.
54) § 2341, 3. Siehe auch RG. Komm. § 2341, 1.
55) § 2080, 1 b α. Vgl. ferner § 2340, 5 a α, β.

Der § 144, I bestimmt: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird." Der Erblasser hat aber in Bezug auf seine letztwillige Verfügung kein Anfechtungsrecht. Der § 144 spricht mit seinem Wortlaut gegen ihn. Aus diesem Grunde lehnt Endemann [56]) die Möglichkeit einer Bestätigung ab, desgleichen Planck [57]).

Baden [58]) ist entgegengesetzter Ansicht. Er geht von dem angeblichen Grundgedanken des § 144 aus. Darnach soll jeder, der eine Willenserklärung in fehlerhafter Weise abgegeben hat, diesen Fehler durch seine Bestätigung wegräumen können. Auch Fr. Leonhard [59]) gibt dem Erblasser das Bestätigungsrecht mit der Begründung, daß es doch auf dessen Willen ankommt. Zwar könne nicht schon daraus, daß der Erblasser von seinem Widerrufsrechte keinen Gebrauch mache, unbedingt geschlossen werden, daß er die betreffende fehlerhafte Verfügung bestätige.

Der Ansicht Badens und Fr. Leonhard kann nicht zugestimmt werden. Gewiß ist es richtig, daß es bei letztwilligen Verfügungen auf den Willen des Erblassers ankommt. Die stärkere Berücksichtigung von Willensmängeln im Erbrecht beweist, daß dem vom Gesetz Rechnung getragen wird. Dieser „Grundgedanke" darf aber nicht so weit gehen, eine große Rechtsunsicherheit heraufzubeschwören. Worin, das geben weder Baden noch Fr. Leonhard an, soll die Bestätigung des Erblassers gefunden werden? Der Grund untätigen Verharrens des Erblassers nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes bezw. nach Beseitigung der Zwangslage, wie Fr. Leonhard auch zugeben muß, braucht nicht immer dem Gedanken zu entspringen, die Verfügung als nunmehr gewollte bestehen zu lassen.

---

56) § 66, V a, 1.
57) Vorbem. zu §§ 2078—2083, 2 b γ. Ebenso RG.Komm. § 2078, 7.
58) A. a. O. S. 27 f.
59) § 2080, VII.

Schon die Protokolle [60]) weisen bei Ablehnung eines ähnlichen Antrages darauf hin, daß der Erblasser sich deshalb untätig verhalten könne, weil er die Verfügung für ohnehin ungültig, eine Aufhebung also für unnötig, halte. Die Tatsache, daß nicht genau festzulegen ist, aus welchen Handlungen oder Unterlassungen des Erblassers auf seinen Willen, die anfechtbare Verfügung aufrechtzuerhalten, geschlossen werden kann, spricht schon gegen die Einräumung einer Bestätigungsmöglichkeit für ihn. Denn die Befürchtung, schikanösen Machenschaften die Wege zu ebnen, liegt sehr nahe.

Noch ein Bedenken, das die Protokolle [61]) aufwerfen, spricht gegen die Möglichkeit einer Bestätigung: Das, was nach Baden und Fr. Leonhard nach der „Bestätigung" unanfechtbare Verfügung sein soll, war zur Zeit der formgerechten Errichtung vom Erblasser nicht gewollt. Das später Gewollte aber hat er formgerecht niemals erklärt. Aus diesen Gründen ist Endemann und Planck im Endergebnis zuzustimmen [62]). Eine formlose Bestätigung kann vom Erblasser nicht vorgenommen werden.

Stellt sich die Bestätigung aber als eine formgerechte neue Verfügung dar, so ist sie gültig. Es genügt, wenn der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung erklärt, er halte die alte (anfechtbare) ihrem ganzen Inhalte nach aufrecht [63]). Diese Regelung wird in den weitaus meisten Fällen im Sinne des Erblassers liegen. Es ist hierbei weder möglich noch erforderlich, mehr oder weniger zutreffende Folgerungen aus seinem Tun oder Unterlassen zu ziehen. Hat er keine Erklärung in Gestalt einer neuen Verfügung abgegeben, so bleibt die alte eben nach wie vor anfechtbar.

---

60) Prot. V, S. 65.

61) Prot. V, 66.

62) Vgl. noch Buschenhagen a. a. O. S. 43 f.

63) So auch Planck, Vorbem. §§ 2078—2083, 2bγ. RG.Komm. 2078, 7. Buschenhagen, S. 43. Dagegen freilich v. Tuhr, Allg. Teil II, 1, S. 321, Anm. 136. Aber keinesfalls kann eine formlose Bestätigung anerkannt werden. Vgl. Henle in Meckl. Zeitschr. Bd. 42, Sp. 88, Anm. 23.

Hat er eine neue Verfügung errichtet, so liegt sein Wille klar zu Tage und schließt Machenschaften unlauterer Elemente, die sich eine formlose Bestätigungsmöglichkeit des Erblassers nicht entgehen ließen, aus.

c. Eine weitere Frage bei der Prüfung des Ausschlusses der Anfechtbarkeit ist die, ob eine Bestätigung der anfechtbaren letztwilligen Verfügung durch die Anfechtungsberechtigten möglich ist. Es ist zu unterscheiden, ob der Anfechtungsberechtigte die Möglichkeit haben soll, durch einseitige Bestätigungserklärung (§ 144) die anfechtbare Verfügung zu heilen, oder ob er die gleiche Wirkung nur durch andere Handlungen, z. B. durch Verzicht auf sein Anfechtungsrecht, soll herbeiführen können.

Für die erste Möglichkeit spricht sich Fr. Leonhard [64]) aus. Es sei im Gesetz nicht gesagt, daß eine Bestätigung nur bezüglich einer eigenen Erklärung des Bestätigenden möglich sei.

Der Wortlaut des § 144 scheint für Fr. Leonhard zu sprechen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn .... von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird." Dennoch ist Fr. Leonhard nicht zuzustimmen. Die von ihm vertretene Ansicht wird dem Sinne der erbrechtlichen Vorschrift der §§ 2078, 2080 nicht gerecht. Die weitgehende Anfechtbarkeit ist hauptsächlich im Interesse des Erblassers, nicht der Anfechtungsberechtigten geschehen. Daß dabei auch weitergehende Zugeständnisse an den Kreis der Anfechtungsberechtigten gemacht werden mußten, war eine logische Folge davon, ändert aber im Grunde an dieser Tatsache nichts. Fr. Leonhard verlegt in seiner erwähnten Ansicht das Schwergewicht auf die Seite der Anfechtungsberechtigten. Denn dadurch, daß er ihnen die Befugnis zuspricht, durch einseitige Bestätigungserklärungen anfechtbare Verfügungen zu heilen, macht er sie zu Herren der Lage. Daß diese Konsequenz nicht Sinn des Gesetzes sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

64) § 2080, VII.

Darüber kann auch der § 144 nicht hinaushelfen. Im Sinne Fr. Leonhards paßt er nicht.

Eine weitere Schwierigkeit spricht gegen Fr. Leonhards Ansicht. Welche Bedeutung soll einer einseitigen Bestätigungserklärung eines von mehreren nach § 2080, I Anfechtungsberechtigten zukommen? Sie kann nicht die Wirkung haben, daß die Verfügung nun geheilt ist. Andernteils kann darin kein Verzicht auf das Anfechtungsrecht des Erklärenden gesehen werden. Denn die Bestätigung ist sachlich kein Verzicht auf das Anfechtungsrecht. Der Verlust des Anfechtungsrechtes ist nur die Folge der Bestätigung, die dem anfechtbaren Geschäft den Mangel nimmt [65]). Welche Bedeutung soll nun aber der Bestätigungserklärung in diesem Falle zukommen? Eine nur teilweise Heilung der Verfügung ist nur dann denkbar, wenn der anfechtungsberechtigte Erklärende nur einen ganz bestimmten Teil einer Verfügung, der von den anderen scharf getrennt ist, anfechten kann. Ist eine solche Trennung aber nicht möglich, so kann die „Bestätigungserklärung" keine Wirkung haben. Die Möglichkeit einer Bestätigung aber, die nicht, oder nur unter ganz gewissen Voraussetzungen, verwirklicht werden kann, ist ein Unding. Die Ansicht Fr. Leonhards ist daher abzulehnen.

Die weitere Frage ist, ob der Anfechtungsberechtigte durch Verzicht auf sein Anfechtungsrecht (die anfechtbare Verfügung heilen oder wenigstens) die Anfechtung ausschließen kann.

Planck [66]) ist der Ansicht, daß der Anfechtungsberechtigte durch eine sich sachlich als weder annahme- noch empfangsbedürftigen Verzicht darstellende Bestätigung die anfechtbare Verfügung heilen könne. Eben wurde betont, daß in der Bestätigungserklärung kein Verzicht auf das Anfechtungsrecht liegt, der Verlust des Anfechtungsrechtes vielmehr nur die Folge der Bestätigung ist, die dem anfechtbaren Geschäft den Mangel nimmt. In dem Ver-

65) So auch Baden a. a. O. S. 28.
66) Vorbem. §§ 2078—2080, 2bγ.

zicht auf das Anfechtungsrecht liegt also auch keine Bestätigung der fehlerhaften Verfügung. Der weder annahme- noch empfangsbedürftige Verzicht übt keinen Einfluß auf die fehlerhafte Verfügung aus. Er nimmt dem Erklärenden nur sein Anfechtungsrecht, während die Verfügung von den übrigen Anfechtungsberechtigten nach wie vor angefochten werden kann. In der Person des hinter dem Verzichtenden stehenden Nachmannes gelangt kein neues Anfechtungsrecht zur Entstehung, da der Verzichtende bei Anfechtung der Verfügung durch die übrigen Berechtigten in Erbenstellung einrückt, der Verzicht also auf seine erbrechtliche Stellung keinen Einfluß ausübt.

Verzichtet der Anfechtungsberechtigte durch Vertrag mit dem in der Verfügung Eingesetzten auf sein Anfechtungsrecht, so hat dies die gleiche Wirkung. Die übrigen Anfechtungsberechtigten können von ihrem Rechte nach wie vor Gebrauch machen. Der Vertrag bindet nur die Parteien. Dasselbe ist von einem Vergleiche zu sagen.

Die Prüfung hat ergeben, daß eine Bestätigung einer anfechtbaren letztwilligen Verfügung durch den Anfechtungsberechtigten unmöglich ist. Die Anfechtung kann ausgeschlossen werden durch Nichtausübung des Anfechtungsrechtes innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen des § 2082. Das ist aber auch keine „Heilung" der Verfügung. Es ist nur eine Beseitigung der Folgen ihrer Fehlerhaftigkeit. Die Aufrechterhaltung der fehlerhaften Verfügung kann also allenfalls durch Inangriffnahme der Anfechtungsrechte — d. h. auf indirektem Wege — herbeigeführt werden.

d) Die Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung wird ausgeschlossen, wenn sich der Irrtum des Erblassers nur auf eine bestimmte Person bezieht und diese anfechtungsberechtigt sein würde, wenn sie zur Zeit des Erbfalles gelebt hätte. (§ 2080, II.) Ein Anfechtungsrecht konnte bei so gearteter Lage des Falles nicht zur Entstehung gelangen. Die Verfügung, obwohl fehlerhaft, kann nicht angefochten werden. Auch der Fiskus,

der bei dem § 2080, I immerhin noch in letzter Linie eine Rolle zu spielen vermag, wird hier ausgeschaltet.

Wie ist die Sachlage, wenn derjenige, auf den sich der Irrtum bezieht, den Erbfall erlebt hat, ein Anfechtungsrecht in seiner Person also zur Entstehung gelangt ist? Auf welche Weise kann hier der Ausschluß der Anfechtbarkeit herbeigeführt werden? Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem unter IV 1 c Gesagten. Eine bedeutsame praktische Abweichung liegt nur darin, daß hier die anfechtbare Verfügung leichter aufrecht zu erhalten ist, da mit der Disposition des allein Berechtigten über sein Anfechtungsrecht die letztwillige Verfügung steht und fällt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß der Ausschluß der Anfechtbarkeit für den § 2078 ein ziemlich beschränkter ist, was im Hinblick auf den Zweck der Anfechtung von letztwilligen Verfügungen überhaupt gerechtfertigt ist.

2. Für § 2339, I, 3.

a) Die Anfechtbarkeit wird ausgeschlossen, wenn die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser durch arglistige Täuschung oder Drohung bestimmt worden ist, vor dem Eintritt des Erbfalles unwirksam geworden ist. (§ 2339, II.) Der Täuschende oder Drohende kann also sehr wohl Erbe, sogar eingesetzter Erbe des beeinflußten Erblassers werden, da ja die Täuschung oder Drohung nicht gerade in Ansehung derjenigen Verfügung begangen zu sein braucht, der der Täter seine Erbeseinsetzung verdankt. A bestimmt z. B. den B durch arglistige Täuschung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung. B bedenkt A in einer von der erlisteten Verfügung völlig unabhängigen zweiten ausnehmend gut. Die erlistete Verfügung wird vor dem Erbfall unwirksam. Dem A bleibt nach § 2339, II seine Erbeseinsetzung erhalten, er wird Erbe des B.

Diese zum mindesten merkwürdige Konsequenz ist wieder aus dem Grundgedanken der Erbunwürdigkeit heraus zu erklären: Jede noch so schwere Verfehlung eines Erben wird nur als Angriff auf die Testierfreiheit

des Erblassers aufgefaßt. Besteht eine Beeinträchtigung nicht mehr, so besteht auch kein Erbunwürdigkeitsgrund mehr.

Dasselbe Bild ergibt sich, wenn der Erblasser, abgesehen von der erlisteten Verfügung, Intestaterbfolge eintreten läßt. War in dem gebrachten Beispiel A gesetzlicher Erbe des B, so kann ihm sein gesetzlicher Erbteil nicht entrissen werden: Unwirksamwerden der beeinflußten Verfügung vor dem Erbfall hat unter allen Umständen den Ausschluß der Anfechtbarkeit zur Folge, in vielen Fällen, wie eben gezeigt, ein recht unbefriedigendes Resultat [67]).

In den meisten Fällen allerdings wird der Drohende oder Täuschende sich vom Erblasser in der beeinflußten Verfügung selbst haben einsetzen lassen, so daß deren Unwirksamwerden auch ihm die Möglichkeit, Erbe zu werden, nimmt. Hier ist die Regelung des § 2339, II nicht zu beanstanden. Das beweist aber nichts gegen ihre sonstige Mangelhaftigkeit. Steht das Erbewerden des Täters nicht in Abhängigkeit von dem Schicksal der unwirksam gewordenen Verfügung, wird er also trotzdem Erbe, so dürfte es einen Ausschluß der Anfechtbarkeit nicht geben. Eine dahingehende Aenderung der Vorschrift des § 2339, II wäre dringend am Platze.

b) Die Anfechtung ist ferner ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat. (§ 2343.)

Die Verzeihung ist kein Rechtsgeschäft. Sie ist die offenkundige, unzweideutig zutagetretende Gesinnung des Erblassers, daß er aus der Tat des Unwürdigen keine nachteiligen Folgen mehr zu ziehen gedenke [68]).

Der Erblasser gibt durch die Verzeihung — die auch in konkludenten Handlungen bestehen kann — zu erkennen, daß zwischen ihm und dem Erbunwürdigen das frühere Verhältnis wieder Platz greifen soll. Der durch das unwürdige Tun des Erbunwürdigen geschaffene Zustand gilt als beseitigt.

---

67) Vgl. auch Fr. Leonhard, § 2339, VI.
68) Vgl. Kipp, § 141, II b.

Das Motiv, das den Erblasser zu der Verzeihung veranlaßt hat, ist belanglos. Auch ist nicht notwendig, daß er sich über die rechtlichen Folgen der Verzeihung genau klar sein muß [69]). Dies fordert mit Unrecht Endemann [70]). Das würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Ein Beispiel möge dies erläutern:

A hat den Erblasser B durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung bestimmt. Einige Zeit nach Aufhebung der Zwangslage verzeiht B dem A, nimmt ihn wieder bei sich auf und behandelt ihn wie vor Begehung der erbunwürdigen Tat. B weiß nicht, welche rechtlichen Folgen seine „Verzeihung" hat, kennt überhaupt das Institut der Erbunwürdigkeit nicht. Trotzdem ist eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen.

Nach Endemanns Ansicht wäre hier die Anfechtbarkeit nicht ausgeschlossen, weil der Erblasser die rechtlichen Folgen der Verzeihung nicht gekannt habe. Das ist ein unhaltbares Ergebnis. Endemann geht in seinem Bestreben, die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit im Interesse des Erblassers möglichst aufrechtzuerhalten, zu weit. Folgenden Gedankengang scheint er vor allem zu übersehen: Der Erblasser, der einem Erbunwürdigen verzeiht, auch ohne Kenntnis von den rechtlichen Folgen seines Tuns, wird fast immer in dem Sinne verzeihen, wie es das Gesetz auch tatsächlich auffaßt: In der Person des nunmehr wieder „Würdigen" soll kein Nachteil mehr eintreten können, der noch auf die unwürdige Tat zurückgeht. Wenn der Erblasser ihn nun wie vordem gut behandelt, ohne irgend welche Verschlechterungen, sollte er da, wenn auch unbewußt, nicht auch die Konsequenz des Gesetzes billigen? In den weitaus meisten Fällen wird das zutreffen, so daß der Unterschied, den Endemann in die Verzeihung legt, nicht gemacht werden kann. Allerdings wird es vorkommen können, daß der Erblasser aus Rache zu seinen Lebzeiten dem Unwürdigen durch dahingehende Handlungen seine „Verzeihung"

69) Kipp a. a. O.
70) § 107, V b.

zum Ausdruck bringt; heimlich aber freut er sich auf die riesige Enttäuschung bei seinem Erbfalle, die dem Unwürdigen nun seiner Meinung nach wird. Das aber sind große Ausnahmen, die eine Auslegung der Verzeihung im Sinne Endemanns nicht rechtfertigen.

Kenntnis der rechtlichen Folgen ist also nicht erforderlich. Wohl aber muß verlangt werden, daß der Erblasser den ganzen Sachverhalt genau kennt, wenn er dem Unwürdigen verzeiht, da nur dann die Verzeihung als im Sinne des Gesetzes geschehen aufgefaßt werden kann. Bei Kenntnis nur eines bestimmten Teils des Sachverhalts liegt die Befürchtung nahe, daß der Erblasser bei voller Klarheit über die Sachlage die Verzeihung nicht zum Ausdruck gebracht hätte. Geht man von dem Erfordernis der genauen Kenntnis des Sachverhaltes ab, so gewinnen Endemanns Bedenken erheblich an Wert, da dann tatsächlich kein tragfähiger Boden für den § 2343 in der hier vertretenen Auffassung mehr vorhanden ist.

Wie bei dem § 2078, II, so ist es auch bei dem § 2339, I, 3 möglich, daß ein Anfechtungsberechtigter durch Vertrag mit dem Erbunwürdigen auf sein Anfechtungsrecht verzichtet. Zu prüfen ist nur, ob nicht dieser Vertrag nach § 138 als nichtig zu erachten ist, was leicht der Fall sein kann. So ist m. E. der von Endemann [71]) angeführte Vertrag, dessen Leistung für den Erbunwürdigen nur als „Schweigegeld" betrachtet werden kann, unsittlich und deshalb nichtig. Ist ein solcher Vertrag aber nicht nichtig, so wirkt er auch nur inter partes, schließt also die Anfechtung von Seiten der übrigen Anfechtungsberechtigten nicht aus. Die Wirkungen dieses Vertrages werden in der Regel für den Erbunwürdigen ungleich schwächer sein als bei § 2078, II für den eingesetzten Erben, da der Kreis der Anfechtungsberechtigten nach § 2341 viel größer ist als der nach § 2080. Denn die Möglichkeit, daß nur der Verzichtende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde hatte, wird selten tatsächlich der Fall

71) § 107, V c.

sein. Im übrigen kann auf die Ausführungen unter IV 1 c hingewiesen werden, die auch für den Ausschluß der Anfechtbarkeit für § 2339, I, 3 entsprechende Geltung haben.

3. Unterliegt eine anfechtbare letztwillige Verfügung sowohl dem § 2078, II als auch dem § 2339, I, 3 so ist es fraglich, welche Bedeutung der Verzeihung des Erblassers in Bezug auf die letztwillige Verfügung selbst zukommt. Durch die Verzeihung wird nach § 2343 die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen. Da aber die Anfechtbarkeiten nach § 2078, II und § 2339, I, 3 sich auf ganz verschiedene Dinge richten, so wirft der Ausschluß der Anfechtbarkeit der einen Vorschrift keinen Schatten auf das Schicksal der Anfechtbarkeit der andern. In diesem Falle also bleibt die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung bestehen. Es ist nun die Frage, ob nicht in der Verzeihung des Erblassers auch der Wille liegt, die anfechtbare Verfügung selbst aufrechtzuerhalten, die Verzeihung also nicht zugleich auch Bestätigung ist. Der Einwand, der Erblasser könne möglicherweise über den Umfang der Beeinflussungen noch nicht ganz klar sein, — die Verzeihung also nicht zugleich auch Bestätigung sein —, kann unbeachtet bleiben. Denn eine wirksame Verzeihung setzt ja voraus, daß der Erblasser volle Kenntnis der Sachlage besaß. Die Kenntnis der Sachlage erstreckt sich aber nicht nur auf das Tun des Erbunwürdigen an sich, sondern auch auf dessen Folgen, die sich gerade in der beeinflußten Verfügung zeigen.

Es kann nicht bestritten werden, daß in der Verzeihung des Erblassers der Wille liegen kann, die Verfügung als nun gewollte aufrechtzuerhalten. Oder der Erblasser trägt sich erst mit dem Gedanken, die beeinflußte Verfügung als nun von ihm gewollte bestehen zu lassen. Daraufhin, weil nun der Unwürdige nicht mehr als Zerstörer seiner erbrechtlichen Pläne dasteht, verzeiht er ihm. Die Reihenfolge der Gedankengänge des Erblassers ist aber belanglos. Festgehalten werden muß nur, daß tatsächlich in der Verzeihung der Bestätigungswille liegen kann.

Unter IV 1 b wurde dem Erblasser die Möglichkeit einer formlosen Bestätigung abgesprochen, unter anderem mit dem Bemerken, es ließe sich nicht festlegen, aus welchen Handlungen oder Unterlassungen des Erblassers auf seinen Bestätigungswillen geschlossen werden könne und dürfe. Eine derartige Unsicherheit mit ihren Folgen spreche gegen die Einräumung einer Bestätigungsbefugnis für den Erblasser.

Dieses Bedenken ist hier nicht stichhaltig, da die Verzeihung einen genügend sicheren Anhaltspunkt bietet.

Aber ein anderes Bedenken taucht auf. Die Verzeihung des Erblassers kann nämlich auch nur erfolgt sein, um den Erbunwürdigen zu schonen und den Folgen seiner Tat zu entziehen[72]). An eine Aufrechterhaltung der Verfügung braucht der Erblasser hier gar nicht gedacht zu haben. Vielleicht will er sie gerade vernichten lassen.

Es ergibt sich also, daß auch aus der Verzeihung nicht immer auf den Willen des Erblassers, die fehlerhafte Verfügung aufrechtzuerhalten, geschlossen werden kann. Das ist Tatfrage. Damit aber ist die alte Unsicherheit wieder erreicht, und die Befürchtungen vor schikanösen Machenschaften treten wieder in den Vordergrund.

Endlich bleibt auch hier das schon unter IV 1 b gebrachte Argument in Gültigkeit, daß der Erblasser — sollte in der Verzeihung tatsächlich eine Bestätigungsabsicht liegen — das nunmehr von ihm Gewollte niemals formgerecht erklärt hat, denn bei der Errichtung der fehlerhaften Verfügung lagen ihm die jetzigen Gedankengänge vollkommen fern.

Der Ausschluß der Anfechtbarkeit wegen Erbunwürdigkeit durch Verzeihung hat also nicht auch den Ausschluß der Anfechtbarkeit für § 2078, II zur Folge.

Schließlich sei noch erwähnt, daß die vermeintliche „Bestätigungsabsicht" des Erblassers ihren Grund in

---

72) Siehe auch Endemann, § 107, V b.

der Tatsache haben kann, daß eine Beeinflussung in Wirklichkeit niemals stattgefunden hat[73]). Die „Verzeihung" hat in diesem Falle keine rechtliche Bedeutung, da ein Unwürdigkeitsgrund im Sinne des § 2339, I, 3 gar nicht vorlag. Daß die „Bestätigung" ebensowenig rechtliche Bedeutung haben kann, bedarf keiner Erörterung.

4. Zu erörtern ist noch die Frage, welche Bedeutung dem Zusammentreffen der §§ 2078, II, 2080, II mit dem § 2339, I, 3 zukommt. Ein gemeinsames Anwendungsgebiet ist nämlich vorhanden, sofern nur die arglistige Täuschung in ursächlichem Zusammenhang mit der Verfügung steht, was auch in Ansehung der Besonderheiten des § 2080, II möglich ist.

Der § 2080, II beschränkt unter gewissen Voraussetzungen das Anfechtungsrecht auf eine einzige Person, nämlich diejenige, auf die sich der Irrtum des Erblassers allein bezieht. Zur Unterordnung der fehlerhaften Verfügung auch unter den § 2339, I, 3 muß der Irrtum auf arglistiger Täuschung des Erblassers durch einen eingesetzten Erben beruhen. Es erhebt sich die Frage, ob die Erbunwürdigkeit auch nur in dem beschränkten Maße des § 2080, II geltend gemacht werden kann, oder ob der § 2341 in vollem Umfange auch hier zur Anwendung kommt.

Stirbt die Person, auf die sich der Irrtum bezieht, und die nach § 2080, II allein anfechtungsberechtigt wäre, vor dem Erbfall, so ist einer anderen in Ansehung der letztwilligen Verfügung das Anfechtungsrecht nicht gegeben. Die Verfügung ist unanfechtbar. Soll der Erbunwürdige nun auch nicht aus seiner Position gedrängt werden können? Ein Fall des § 2339, II, der die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausschließen würde, liegt nicht vor. In der genannten Vorschrift muß, um zum Ausschluß der Anfechtbarkeit zu gelangen, die erlistete Verfügung vor dem Erbfall unwirksam geworden sein. Das ist hier aber nicht der Fall. Die erlistete Verfügung ist sogar

73) Vgl. mein Beispiel unter I 2b.

unanfechtbar. Nur diejenige Person ist vor dem Erbfalle gestorben, die vom Erblasser bedacht werden sollte, auf die sich der Irrtum allein bezieht. Eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ist also nicht ausgeschlossen. § 2341 hat in vollem Umfange Geltung. Daran kann der Ausschluß der Anfechtbarkeit für § 2078, II nichts ändern.

Hat A den B durch die wissentlich falsche Nachricht von dem Tode des C, dem der B die Hälfte seines Vermögens vermachen wollte, zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung zugunsten des D statt des C gebracht, während er (A) selbst als Intestaterbe, die andere Hälfte der Erbschaft erhält, so kann ihm durch Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit sein Erbteil entrissen werden, obgleich C vor dem Erbfall wirklich noch starb, die Verfügung also nicht angefochten werden kann.

Diese Konsequenz hat nichts Befremdendes, da ohne die arglistige Täuschung der Wille des Erblassers ganz anders zum Ausdruck gekommen wäre, wobei die Tatsache, daß infolge des Todes des C die Verfügung unwirksam geworden wäre, nicht in Betracht gezogen werden kann. Eine Durchkreuzung der erbrechtlichen Pläne des Erblassers, die nicht nach § 2339, II geheilt ist, hat stattgefunden und muß gesühnt werden.

Hat A sich durch die arglistige Täuschung an des C selbst bedenken lassen, so wird seine Ausschaltung durch Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nicht immer ein befriedigendes Ergebnis herbeiführen. Vielmehr wird die Aufhebung der ganzen Verfügung dem Willen des Erblassers eher entsprechen. Das Anwendungsgebiet des § 2080, II erweist sich hier als zu eng. Der Irrtum des Erblassers hat sich hier in Wahrheit nicht nur auf eine bestimmte Person bezogen, sondern zum mindesten auf zwei, nämlich auch auf den Erbunwürdigen. Der Erblasser wird angenommen haben, daß der Täuschende würdig ist und Erbe wird [74]). Ein Uebergang von dem § 2080, II zu dem

74) Vgl. auch Baden a. a. O. S. 26.

§ 2080, I mit seinem größeren Kreis von Anfechtungsberechtigten ist notwendig und gerechtfertigt, um die ganze Verfügung zu beseitigen. Hat die benachteiligte Person den Erbfall noch erlebt, so ist sie allein anfechtungsberechtigt nach § 2080, II. Für die Ausschaltung des Erbunwürdigen aber ist das belanglos. Ihn für erbunwürdig erklären zu lassen, ist der ganze Kreis der in § 2341 Genannten befugt, der abgesondert neben den nach § 2080, II allein Anfechtungsberechtigten steht.

V. Die Wirkung der Anfechtung.

1. Für § 2078, II.

a) Die Wirkung der Anfechtung unterscheidet sich nicht von jeder anderen Anfechtung. Der § 142, I hat auch hier Geltung. Die Rechtsfolgen der fehlerhaften Verfügung sind von Anfang an als nichtig anzusehen. Die fehlerhafte Verfügung ist somit beseitigt. Mit dieser Wirkung erschöpft sich die Anfechtung, mehr kann sie nicht geben. Sie geht nur auf Verhinderung des mangelhaften Willens des Erblassers, nicht auf positive Durchsetzung seines vermeintlich wahren Willens[75]). Die Funktion der Anfechtung ist mithin nur eine negative. Hat der Erblasser z. B. auf falsche Nachrichten hin, unter anderem die von dem Tode des B, anstatt diesen nun den C in einer letztwilligen Verfügung zum Erben eingesetzt, so kann die Verfügung zwar durch Anfechtung beseitigt werden. Gehört aber der B nicht zu den nach § 2080, I Anfechtungsberechtigten, so erhält er nichts. Eine Aenderung oder Ergänzung in der Erbfolge kann nicht getroffen werden. Diese Tatsache mag auf den ersten Blick eine unbillige Härte für den Uebergangenen bedeuten. Die Rechtfertigung liegt in dem Umstand begründet, daß eine gegenteilige Regelung — ähnlich wie bei der Frage der Bestätigungsmöglichkeit des Erblassers — mehr oder minder zutreffende Mutmaßungen über dessen erbrechtlichen

75) Siehe Endemann, § 66, II.

Willen bedingen würde, die den Sinn der Anfechtung in sehr zweifelhaftem Lichte erscheinen ließen.

Die Anfechtung beseitigt also nur eine fehlerhafte Verfügung und läßt Intestaterbfolge eintreten, oder eine frühere Verfügung lebt wieder auf.

b) Es ist fraglich, welche Bedeutung der Anfechtung in Bezug auf die Rechtsstellung des Anfechtenden zukommt. In den weitaus meisten Fällen wird in der Anfechtung auch die Annahme der Erbschaft liegen. Diese Tatsache kann aber nicht zur Regel erhoben werden. Sonst würde die Anfechtung eine Ausschlagung der Erbschaft ausschließen. (§ 1943.) Das wäre sehr unbillig. Es ist sehr gut denkbar, daß der Anfechtungsberechtigte anficht, ohne sich über die für ihn frei werdende Erbschaft ganz klar zu sein. Es muß ihm möglich sein, in die Stellung des vorläufigen Erben aufzurücken, die es ihm gestattet, das zur Entscheidung über Annahme und Ausschlagung Wissenswerte zu prüfen [76]). Eine Ausschlagung der Erbschaft nach erfolgter Anfechtung muß also zulässig sein. Ob die Anfechtung als pro herede gestio aufzufassen ist, ist Tatfrage. Darnach richtet sich die Zulässigkeit der Ausschlagung [77]).

c) Mit der vorigen Entscheidung ist die aufgeworfene Frage keineswegs abgeschlossen. Es wurde nur die Möglichkeit einer der Anfechtung zeitlich folgenden Ausschlagung eingeräumt. Damit aber ist über den Wirkungskreis der Ausschlagung noch nichts gesagt. Es ist nämlich streitig, ob sich die Ausschlagung nur auf die Erbschaft bezieht, oder ob rückwirkend auch die bereits erfolgte Anfechtung getroffen wird, so daß die bereits vernichtete fehlerhafte Verfügung, wenn auch anfechtbar, wieder auflebt. Die Entscheidung dieser Frage ist von großer Wichtigkeit, da einmal die Erbschaft an den Nachmann des Ausschlagenden

76) So auch Kipp, § 22, V, 1, Anm. 22. Fr. Leonhard, § 2080, IV.

77) Vgl. auch Buschenhagen a. a. O. S. 37.

fällt, das andere Mal der Ausschlagende und dessen Nachmänner ganz unbeachtet bleiben, da nach Wiederaufleben der fehlerhaften Verfügung dem Ausschlagenden nun auch kein Anfechtungsrecht mehr zusteht, eine Einwirkung seinerseits auf die Gestaltung der Dinge also gänzlich unmöglich ist.

Planck[78]) läßt die bereits erfolgte Anfechtung mit Rücksicht auf den § 1953, I, § 1957, I als nicht erfolgt gelten. Er geht aber nicht so weit, nun demjenigen das Anfechtungsrecht zu verweigern, der hinter dem Ausschlagenden steht. Er schaltet nur den Ausschlagenden völlig aus, hält aber dessen Nachmann nun für denjenigen, dem die Aufhebung der fehlerhaften Verfügung im Sinne des § 2080, I unmittelbar zustatten kommt. Infolgedessen gesteht er ihm das Anfechtungsrecht zu.

Einen Schritt weiter geht Buschenhagen[79]). Er verweigert dem Nachmanne des Ausschlagenden das Anfechtungsrecht. Er hält das Erfordernis der „Unmittelbarkeit" des Zustattenkommens für nicht gegeben. Zur Zeit des Erbfalles sei ein anderer Erbe gewesen und der hätte aus der Anfechtung unmittelbar den Vorteil gezogen.

Diesen beiden Ansichten kann nicht zugestimmt werden. Der § 1953, I lautet: „Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt." Diese rückwirkende Kraft bezieht sich nicht mehr auf die Anfechtung. Es wird nur erklärt, daß der Ausschlagende niemals Erbe war. Darin liegt aber nicht, daß er nie der erste Erbberechtigte gewesen ist[80]). Die Ausschlagung bezieht sich also nur auf die Erbschaft, wie sie nach der wirksam erfolgten Anfechtung vorliegt, auf eine früher erfolgte Rechtshandlung hat sie keinen Einfluß mehr. Zudem sind durch die einmal erfolgte wirksame Anfechtung die sämtlichen Anfechtungsrechte zum Erlöschen gebracht. Ein Wiederaufleben der anfechtbaren Ver-

78) § 2080, 1 b α.
79) A. a. O. S. 37 f.
80) Fr. Leonhard, § 2080, IV.

fügung hätte notwendigerweise auch das Wiederaufleben der Anfechtungsrechte zur Folge. Eine derart weitgehende Konsequenz kann aber aus dem § 1953, I nicht abgeleitet werden.

Die Anfechtung bleibt also rechtswirksam bestehen, die fehlerhafte Verfügung ist beseitigt. Die Erbschaft fällt an den Nachmann des Ausschlagenden.

Diesen Standpunkt vertreten auch Fr. Leonhard[81]) und Kipp[82]).

2. Für § 2339, I, 3.

Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht; infolgedessen ist die Anfechtung erst nach dem Anfall der Erbschaft zulässig (§ 2340, I, Abs. II, Satz 1). Ziel der Klage ist, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird (§ 2342, I, 2). Ist das Urteil ergangen, so gilt der Anfall an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt (§ 2344, I). Er ist erbrechtlich „tot". Die Erbschaft fällt denjenigen an, der berufen sein würde, wenn der Unwürdige zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte (§ 2344, II). Mit dieser Wirkung erschöpft sich die Anfechtung. Nur der Unwürdige wird ausgeschaltet. Im übrigen bleibt die Rangordnung in der Erbfolge erhalten. Was die rechtliche Stellung des Anfechtungsberechtigten anbetrifft, so bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß in der Anfechtung noch weniger als bei dem § 2078, II unbedingt eine pro herede gestio liegt. Ficht ein entfernter Berechtigter an, so fällt die Erbschaft an einen Vormann. Eine pro herede gestio kann dann in der Anfechtung liegen, wenn der Erstberechtigte anficht. Wann dies in Wahrheit zutrifft, ist wieder Tatfrage.

Wie bei dem § 2078, II, so ist also auch hier die Möglichkeit einer Ausschlagung der Erbschaft seitens des Anfechtungsberechtigten zu bejahen. Die Erbschaft fällt auch hier an den Nachmann des Ausschlagenden,

81) Fr. Leonhard, § 2080, IV.
82) § 22, V, 1, Anm. 22.

so daß sie schließlich an denjenigen fallen kann, der die Erbunwürdigkeitserklärung erstritten hat. Aber auch dieser muß ausschlagen können. Die Motive[83]) zwar erklären sich gegen diese Möglichkeit, „weil es nicht zulässig erscheint, an die Stelle eines schwebenden Rechtsverhältnisses ein anderes schwebendes Verhältnis zu setzen". Die Protokolle[84]) aber verlassen diesen Standpunkt aus Billigkeitsrücksichten. Eine Regelung im Sinne der Motive wäre auch nicht gerechtfertigt, da der Anfechtende — wie bei § 2078, II — die Möglichkeit haben muß, in Erbenstellung zu kommen, um über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft richtig entscheiden zu können. Ein Unterschied in der Stellung der nach § 2080, I und § 2341 Anfechtungsberechtigten ist nämlich in dieser Beziehung nicht ersichtlich. Also muß auch die Regelung die gleiche sein[85]).

VI. Die §§ 2078, II und 2339, I, 3 im zeitlichen Verhältnis ihrer Geltendmachung.

Das Gebiet der gemeinsamen Anwendbarkeit der §§ 2078, II und 2339, I, 3 ist nach seinen Erfordernissen und Wirkungen hin durchmessen. Es hat sich ergeben, daß beide Vorschriften ein völlig eigenes Wirkungsgebiet haben, der § 2339, I, 3 nicht eine lex specialis ist, die für ihr Gebiet den § 2078, II als angebliche lex generalis ausschaltete[86]). Vielmehr sind beide unter bestimmten Voraussetzungen gleichzeitig anwendbar. Daß dabei der Ausschluß der Anfechtbarkeit nach der einen Vorschrift auch auf die andere übergreifen kann, beweist nichts gegen ihre Selbständigkeit. Liegen nach erfolgter Anfechtung aus § 2078, II noch die Voraussetzungen für die Anfechtung nach § 2339, I, 3 vor, so steht der Geltendmachung nichts im Wege. Bei umgekehrter Reihenfolge der Anfechtungen ergibt

83) Mot. V, S. 523.
84) Prot. V, S. 648.
85) Vgl. das oben unter V 1 b Gesagte.
86) So auch Endemann, § 107, III d.

sich dasselbe. Es ist nur jedesmal zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Anfechtung noch gegeben sind. Eine kurze Zusammenstellung der zeitlichen Aufeinanderfolge der Anfechtungen möge das erläutern:

1. Es werden zunächst alle durch die arglistige Täuschung oder Drohung beeinflußten Verfügungen aus § 2078, II angefochten. Infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung sind sie als von Anfang an als nichtig anzusehen. Auf Grund dieser Verfügungen ist also nie jemand Erbe geworden. Ist der Erbunwürdige in einer dieser Verfügungen bedacht worden, so kann von einem Anfalle der Erbschaft an ihn nicht gesprochen werden. Mithin ist bei dieser Sachlage eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen. Ist der Erbunwürdige aber gesetzlicher Erbe des beeinflußten Testators, fällt also nun nach der Aufhebung der fehlerhaften Verfügungen wenigstens ein Bruchteil der Erbschaft an ihn, so ist eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit als möglich anzusehen.

Es ist nicht haltbar, eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit auszuschließen, weil durch die rückwirkende Kraft der Anfechtung die beseitigten fehlerhaften Verfügungen von der Errichtung ab, also vor dem Erbfalle, nichtig sind [87]). Der § 2339, II paßt in diesem Zusammenhange nicht. Zur Zeit des Erbfalles waren die fehlerhaften Verfügungen noch vorhanden, und erst durch Anfechtung wurden sie rückwirkend nichtig. Der § 2339, II meint Verfügungen, die ohnehin — nicht erst durch Anfechtung — vor dem Erbfalle unwirksam geworden sind. Eine Regelung im Sinne Badens widerspricht durchaus dem Institut der Erbunwürdigkeit. Der Täter soll von jedem erbrechtlichen Erwerb ausgeschaltet werden auf Grund seiner Handlungsweise. Wird nun der Erfolg seiner „Bemühungen" durch Anfechtung vereitelt, so soll er nun „würdiger" Erbe werden können? Die Beeinträchtigung der Testierfreiheit des Erblassers ist durch die erfolgte Anfechtung der fehlerhaften Verfügungen nicht

87) So Baden a. a. O. S. 55.

beseitigt. § 2339, II greift nicht ein. Liegen die Voraussetzungen für die Geltendmachung des § 2339, I, 3 vor, so steht einer Anfechtung nichts im Wege.

Die vorige Entscheidung ist im Endergebnis im Sinne Kipps[88]), dessen Begründung aber nicht anerkannt werden kann, die in diesem Zusammenhange auch gar nicht paßt. Kipp ist der Ansicht, daß zwei Nichtigkeiten, Nichtigkeit und Anfechtung oder doppelte Anfechtung, sich miteinander vertragen, und zwar in Ansehung derselben Rechtsfolge[89]). Ein Eingehen auf diese Frage erübrigt sich in dieser Arbeit, da es sich hier um zwei voneinander grundverschiedene Vorschriften handelt, die auf direkt Gegensätzliches abzielen. Der § 2078, II richtet sich gegen die fehlerhafte Verfügung selbst, der § 2339, I, 3 gegen den Urheber der Fehlerhaftigkeit. Von einer einheitlichen Rechtsfolge kann daher keine Rede sein, geschweige denn von einer Kumulation. Wenn Kipp daher davon spricht, daß eine Anfechtung wegen Drohung (§ 2078, II), obwohl sie die Berufung zur Erbschaft vernichtet, die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nicht ausschließt, so ist das aus dem Grunde abzulehnen, weil eben nun die Voraussetzungen für die Anfechtung der andersgearteten Rechtsfolgen der Erbunwürdigkeit nicht mehr vorliegen, nicht etwa nur aus dem Grunde, weil eine Konkurrenz von zwei Nichtigkeiten, Nichtigkeit und Anfechtung oder doppelter Anfechtung nach landläufiger Auffassung geleugnet wird. Fällt aber die Erbschaft nach Anfechtung der fehlerhaften Verfügung an den Erbunwürdigen als den gesetzlichen oder auf Grund einer früheren Verfügung eingesetzten Erben, so steht, wie schon oben betont, einer Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nichts im Wege, da die Voraussetzungen hierfür vorliegen[90]).

---

88) § 141, V, und Anm. daselbst.

89) Vgl. Kipp, Berliner Festschrift für v. Martitz, 1911: Ueber Doppelwirkungen im Recht, insb. über die Konk. von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

90) Ueber Kipps Schrift vgl. treffend Henle, Festschrift f. Zitelmann, 1913. Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung, S. 29 ff.

Die Entscheidung bleibt die gleiche, wenn der Unwürdige in einer unanfechtbaren Verfügung eingesetzt ist oder von vorneherein als Intestaterbe erbt. Werden die fehlerhaften Verfügungen angefochten, so kann immer noch die Erbunwürdigkeit geltend gemacht werden. Zu beachten ist eben nur, ob die zeitlich frühere Anfechtung nach § 2078, II nicht die Voraussetzungen für den § 2339, I, 3 zerstört, was bei der hier erörterten Sachlage nicht der Fall sein kann. Möglich ist dies nur dann, wie schon unter 1. angegeben, wenn der Unwürdige nur aus der fehlerhaften Verfügung Erbe werden konnte, nach deren Anfechtung aber keinen Berufungsgrund mehr hat.

2. Wird zunächst die Erbunwürdigkeit geltend gemacht, so bleibt die Möglichkeit einer Anfechtung der beeinflußten Verfügung nach § 2078, II bestehen, da die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nur die Person des Unwürdigen trifft, die Verfügung aber davon unberührt bleibt. Da infolgedessen die Voraussetzungen für den § 2078, II noch immer vorliegen, so können die Anfechtungsberechtigten sich ihres Anfechtungsrechtes bedienen und auch die fehlerhafte Verfügung beseitigen.

Abwägung der Bedeutung der Wirkungsbereiche der §§ 2078, II und 2339, I, 3.

Die Untersuchung hat ergeben, daß beide Vorschriften unabhängig nebeneinander stehen. Der § 2339, I, 3 hat im allgemeinen ein größeres Wirkungsgebiet, da er auch bei gesetzlicher Erbfolge eingreifen kann, während der § 2078, II hier versagt. Andernteils ist der § 2078, II insofern unentbehrlich, da er die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen ermöglicht, die durch Täuschung oder Drohung Dritter (von Nichterben) fehlerhaft sind. Hier versagt der § 2339, I, 3.

Ueberflüssig ist also keine der beiden Vorschriften. Vielmehr sind beide durchaus notwendig, um den Erblasser in Bezug auf seinen letzten Willen in weitestgehendem Maße zu schützen und eine gerechte Regelung in der Erbfolge zu gewährleisten.